Die Annahme der Erbschaft
nach dem
Bürgerlichen Gesetzbuch.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

juristischen Fakultät der Landes-Universität Rostock

vorgelegt von

Erich Andrée
Kammergerichtsreferendar aus Freienwalde a. O.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Rostock
H. Winterberg's Buchdruckerei
1903.

Meinem lieben Bruder

Dr. jur. Fritz Andrée.

Inhaltsverzeichnis.

§ 1. Einleitung.
§ 2. Die rechtliche Lage während des Prodisoriums.
§ 3. Arten der Erbschaftsannahme.
§ 4. Die rechtliche Natur der durch Fristversäumung erfolgten Erbschaftsannahme.
§ 5. Wann muss die Annahme der Erbschaft erklärt werden?
§ 6. Wer kann eine Erbschaft annehmen?
§ 7. Innerhalb welcher Zeit muss die Annahme der Erbschaft erklärt werden?
§ 8. Welche Einschränkungen können der Erbschaftsannahme beigefügt werden?
§ 9. Annahme der Erbschaft bei mehrfacher Berufung.
§ 10. Anfechtung der Erbschaftsannahme.

Literatur.

Baron, Das Erbrecht im Entwurf eines BGB. Arch. für ziv. Prax. Bd. 75

Bendix, das deutsche Privatrecht, system. dargest. 1898 ff.

Binder, die Rechtsstellung des Erben nach dem deutschen BGB. 1901.

Boehm, das Erbrecht des BGB. 2. Aufl. 1900.

Borcherdt, das Erbrecht und die Nachlassbehandlung 1901.

Bunsen, Einführung in das BGB. 1898 ff.

Corpus iuris civilis, ed. VII von Mommsen etc. 1895.

Gosack, Lehrb. des deutschen bürgerl. Rechts 2. Aufl. 1899.

Czylarz, Lehrb. der Institutionen 4. Aufl.

Dernburg, Das bürgerl. Recht des deutschen Reichs 1899 ff.
Pandekten 4. Aufl. 1896.
Preuss. Privat-Recht 4. Aufl. 1896.

Eck, die Stellung des Erben im Entwurf eines BGB. 1890.

Endemann, Lehrb. des bürgerl. Rechts (3. — 5. Aufl 1899.)

Ennecceruś-Lehmann, das bürgerl. Recht. 2. Aufl. 1901.
Entwurf eines BGB. für das deutsche Reich 1888.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Fischer-Henle, das BGB. 5. Aufl. 1902.
Förster-Eccius, preuss. Priv. Recht 7. Aufl. 1896.
Frommhold, das Erbrecht des BGB. 1900.
Gaupp, Juris Borussici de acquirenda hereditate Vratislaviae 1857.
Gruchot, preuss. Erbrecht.
Haidlen, das BGB. 1897.
Hartmann, Werk und Wille beim sog. stillschweigenden Konsens im Archiv f. ziv. Prax. S. 72.
Heilfron, Lehrb. des bürgerl. Rechts 1900.
Isay, Willenserklärung im Tatbestand des Rechtsgeschäfts 1899.
Koch, Allgemeines Landrecht 1884 ff. 8. Aufl.
Preuss. Erbrecht 1866.
Köppen, Lehrb. des heutigen röm. Erbrechts 1895.
System des heutigen römischen Erbrechts 1862.
Zur Lehre vom Erwerb der Erbschaft und des Vermächtnisses im Jahrb. für Dogmatik, Bd. 5.
Kuhlenbeck, von den Pandekten zum BGB.
Maercker, die Nachlassbehandlung 17. Aufl. 1902.
Matthiae, Kontroversen-Lexikon des röm. Zivilrechts 2. Bd. 1859.
Matthiass, Lehrb, des bürgerl. Rechts 3. Aufl. 1900.
Meyer, Lehrbuch des Erbrechts 1900.

Mommsen, Entwurf eines deutschen Reichsgesetzes über das Erbrecht nebst Motiven 1876.

Monich, Willenserklärung und Rechtsgeschäft nach dem BGB. 1900.

Mugdan, die Materialien zum BGB. 1899/1900.

Neumann, BGB. 3. Aufl. 1903.

Planck, BGB. erläutert 1899 ff.

Petersen-Kleinfeller, Kommentar zur Konk.-Ordn. 1892.

Randa, Erwerb der Erbschaft nach österreichischem Recht.

Rehbein, das BGB. mit Erläuterungen. Erste Lief. 1898. Allgem. Landrecht 2. Aufl. 1882.

Scherings Archiv Bd. I, S. 401 (Erbantritt nach preuss. Recht.)

Scherer, Kommentar zum BGB. 1898 ff.

Staudinger, Kommentar zum BGB. 1898 ff.

Strohal, das deutsche Erbrecht (2. Aufl. 1901).

Többen, Diebstahl an Erbschaftssachen, Diss. 1893.

Weiske, Rechtslexikon Bd. 4.

Wendt, Unterlassungen und Versäumnisse im Bürgerlichen Recht 1901.

Wilke, Reatz, Koffka, Neumann das BGB. Bd. V. Erbrecht 1900.

Windscheid-Kipp, Pandekten 1900/01.

Einleitung.

§ 1.

Es ist ein Grundsatz jedes Rechtssystems, dass die vermögensrechtlichen Beziehungen einer Person nicht durch den Tod dieser Person erlöschen; dass vielmehr die Rechte und Pflichten des Verstorbenen, d. h. also dessen Vermögen auf ein neues Rechtssubjekt übergehen.

Wie und in welchem Moment jedoch der Erbe in die Stellung des Erblassers eintritt, ist eine Frage, die in den verschiedenen Rechtssystemen verschieden geregelt ist.

Für das römische ius civile, welches auf diesem Gebiete das prätorische Recht überdauert hat und gemeines Recht geworden ist, ist zu unterscheiden zwischen dem Erwerb der Erbschaft durch Hauskinder (sui heredes) und dem durch andere Personen (extrani heredes). Die Hauskinder erwerben die Erbschaft ihres paterfamilias ipso iure und ohne ihr Wissen und Wollen, ohne auch

den Erwerb rückgängig machen zu können. Erst der Prätor gab ihnen später das ius abstinendi, vermöge dessen sie sich von der Erbschaft wieder befreien können. Eine Frist innerhalb derer sie die Abstination zu erklären hätten, haben sie an sich nicht innezuhalten, eine solche kann ihnen aber vom Gerichte gesteckt werden. Die extranei heredes dagegen erwerben nur durch Willensakt, und zwar durch die ausdrückliche Erklärung, dass sie Erbe sein wollen (hereditatis aditio) oder durch Handlungen, die auf das Vorhandensein dieses Willens schliessen lassen (pro herede gestio.). Bis zu diesem Willensakt ist die Erbschaft herrenlos (hereditas iacens).

Auf ganz anderen Grundsätzen wie im römisch gemeinen Recht beruht der Erbschaftserwerb im deutschen Recht. Hier ist das Vermögen, ganz besonders die Immobilien, als Familieneigentum anzusehen; das Oberhaupt der Familie ist wenig mehr als der Verwalter und Erhalter des Gutes. Hat er schon inter vivos keine unbeschränkte Verfügungsmacht* über das Eigen, so kommt sein Wille für die Erbfolge gar nicht mehr in Betracht. Die Blutsfreunde rücken ohne weiteres in die Gewere des Erblassers ein. Auch ihr Wille ist dabei aber ohne Bedeutung; die Erbschaftsgewere fällt ihnen zu, ohne dass sie ihr Einverständnis damit zu erklären hätten. (Der Tote erbt den Lebendigen). Einen Unterschied, ob der Erbe in der Gewalt des Erblassers stand oder nicht, macht das deutsche Recht

*) Sachsenspiegl I, 52 u. 1.

nicht. Eine hereditas iacens ist damit schlechterdings unmöglich. Im Laufe des Mittelalters wird aber auch dem deutschen Erben allmählich die Möglichkeit gegeben, sich der Erbschaft wieder zu entledigen.

Das BGB. steht ebenso wie das preussische ALR. auf dem Standpunkt des deutschen Rechts. Es erwirbt also nach dem BGB. jeder Erbe ohne sein Wissen und Wollen ipso iure die Erbschaft, und zwar im Moment des Todes des Erblassers. Auch heute aber hat er das Recht, binnen einer bestimmten Frist den Erbschaftserwerb rückgängig zu machen. Macht er von diesem Recht Gebrauch, so wird fingiert, er sei niemals Erbe geworden. Die Rechtslage ist dieselbe, als hätte er zur Zeit des Todes des Erblassers gar nicht gelebt.* Es verbleibt also vorerst, wie im römischen Recht, bei einem provisorium, während dessen aber anders als beim Erwerbe des römischen extraneus, der Berufene bereits Erbe ist.

§ 2.

Die rechtliche Lage während des Provisoriums.

Mit dem Moment, wo der Erblasser die Augen geschlossen hat, fällt dem Erben die Erbschaft an. Aber er ist damit noch durchaus nicht in die völlig gleiche rechtliche Lage eingetreten, in der sich sein

*) Nur dem Fiskus ist, wenn ihm die Erbschaft als gesetzlichen Erben anfällt, keine Möglichkeit gegeben, sich von derselben wieder zu befreien; er wird also nicht nur provisorischer, sondern definitiver Erbe. § 1942 Abs. 2.

Erblasser befand. Dieser konnte schalten und walten wie er wollte, jener kann es durchaus nicht. Bis zur Erklärung sind ihm die Hände gebunden. Jede seiner Handlungen kann ihm gar leicht als pro herede gestio ausgelegt werden und er kann damit in eine Lage geraten, in die er sich erst nach reiflicher Überlegung begeben wollte. Und auch wenn es den Gegnern nicht gelingt, seine Verfügungen als pro herede gestio zu erweisen, so muss er doch, wenn er später ausschlägt, dem definitiven Erben Rechenschaft ablegen über jede seiner Handlungen, ja auch auf Heranziehung zum Schadensersatz muss er sich gefasst machen.

Wird der Erbe Eigentümer der Nachlasssachen? Ohne Zweifel ja, aber er darf keins seiner Eigentumsrechte geltend machen, ohne Gefahr zu laufen, sein Ausschlagungsrecht zu verlieren oder einst zu haften. Ja auch die augenblickliche, physische Möglichkeit mit seinem Eigentum nach seinem Gutdünken zu verfahren, kann ihm jederzeit genommen werden. Das Gericht kann sämtliche zum Nachlass gehörige Gegenstände versiegeln, es kann ihn, den Erben, überhaupt aus der Erbschaft entfernen und einen Nachlasspfleger einsetzen.

Der Erbe wird ferner Schuldner derjenigen, denen sein Erblasser Schuldner war; und doch, wenn er als Schuldner belangt wird, kann er sich hinter § 1958 verschanzen.

Kurz der provisorische Zustand ist ein in jeder Beziehung unfertiger. Die Unsicherheit ist noch bedeutend grösser als im römischen Recht in der Zeit,

wo der suus heres die Abstination noch nicht erklärt hat.

Mit Recht weist Eck* auf die grossen Gefahren hin, die dem Nachlass durch die Ungewissheit drohen. Er sagt: »Erklärt der Erbe, nachdem er sich mit Erbschaftsmitteln die Taschen gefüllt hat, dennoch die Ausschlagung, so mögen nun auf der einen Seite die Nachlassgläubiger und Vermächtnisnehmer in Frage ziehen, ob der Ausschlagende nicht durch seine Verfügungen bereits eine pro herede gestio vollzogen und sich dadurch endgültig zum Erben gemacht hatte. Aber jene Verfügungen zu ermitteln und nachzuweisen, kann für sie doch sehr schwer sein; eine Hilfe sie herauszubringen, gewährt ihnen das Gesetz nicht und im Notfall kann der Ausschlagende sich auch dahinter flüchten, dass er die Verfügung im Interesse der Erbschaftsverwaltung für notwendig erachtet habe.« Dem ist noch hinzufügen, dass es geradezu unmöglich ist, den Erben einer pro herede gestio zu überführen, wenn er Testamentserbe ist und seine Verfügungen vor der Testamentseröffnung getroffen hat. Wie nämlich das Reichsgericht** — ob mit Recht oder Unrecht mag hier dahingestellt bleiben — entschieden hat, kann eine Erbschaftsannahme (und eine pro herede gestio ist

*) Eck, die Stellung des Erben im Entwurf eines BGB. 1890.

**) Entsch. Bd. 30, S. 262. Diese Entscheidung ist allerdings für das preuss. R. getroffen, behält aber auch für das BGB. seine Gültigkeit, da die bezügl. Bestimmungen beider Gesetze dieselben sind. Förster-Eccius, preuss. Priv.-R. 1896 Bd. IV, S. 269 ebenso wie RG.

ja nur eine Art derselben) vor der Testamenteröffnung überhaupt nicht giltig erklärt werden.

Wie man den im vorhergehenden geschilderten provisorischen Zustand rechtlich zu charakterisieren hat, kann zweifelhaft erscheinen. Man ziehe zum Vergleich den Schwebezustand heran, der im gemeinen Recht auf den Erbschaftsanfall an den suus folgt. Hier wie dort wird die Erbschaft ipso iure erworben, aber der grosse Unterschied besteht darin, dass im gemeinen Rechte die Tatsache, dass dem Erben die Erbschaft angefallen ist, nie wieder beseitigt wird, wohl aber nach BGB. — Genauer müsste man sagen, die Tatsache wird als ungeschehen fingiert, denn eine einmal geschehene Tatsache kann nie wieder beseitigt werden. — Erklärt der suus später einmal die Abstinenz, so bleibt in formeller Beziehung alles beim alten.* Der Erbe bleibt nominell Erbe. Allerdings behält er nur das nudum nomen heredis.** In tatsächlicher Beziehung hört er auf, irgend welche Rechte und Pflichten aus seiner Erbeneigenschaft zu haben. Aber zu betonen ist, dass er eben nur aufhört, Erbe zu sein, seine einstmalige Erbeneigenschaft wird nicht für die Rechtslage hinweggedacht. Was er früher in der Erbschaft bona fide gethan hat, behält seine Giltigkeit und berechtigt und verpflichtet den definitiven Erben. Man kann hiernach sagen, dass der suus die Erbschaft bekommt mit der resolutiven Bedingung, sich ihrer wieder

*) Koeppen, Lehrbuch des heutigen röm. Erbrechts 1895, S. 199.

**) l. 2 § 8 D. ad senhtuscens. Tertull. 38,17.

zu entledigen. Eine wirkliche Bedingung liegt allerdings nicht vor, denn eine solche kann nur durch Parteiwillen gesetzt werden und nur einem Rechtsgeschäft, nicht aber einem Ereignisse beigefügt werden. Man kann aber, da die Abstinenz die Wirkungen des Erbschaftsanfalls genau so beeinflusst, wie der Eintritt der Bedingung die Wirkungen des Rechtsgeschäfts, sehr wohl von einem Analogon der Bedingung reden und den Erbenfall also als quasi resolutiv bedingt bezeichnen.*

Im heutigen bürgerlichen Recht, wo, wie gesagt, der Erbe auch ipso iure die Erbschaft erwirbt, bleiben die von ihm getroffenen Verfügungen dagegen nur wirksam, wenn er später definitiver Erbe wird. Schlägt er die Erbschaft dagegen aus, so werden alle seine Handlungen hinfällig, sie berechtigen und verpflichten niemanden, es sei denn dass sie unter die Ausnahmen des § 1959 fallen. Das Gesetz bestimmt nämlich in diesen § aus Zweckmässigkeitsrücksichten, dass alle Handlungen, die ohne Nachteil für die Erbschaft nicht aufgeschoben werden konnten, auf jeden Fall giltig bleiben sollen, mag nachher die Erbschaft ausgeschlagen werden oder nicht. Und ebenso bestimmt das Gesetz durch positive Vorschrift, dass die einseitigen, empfangsbedürftigen Rechtsgeschäfte, die dem Erben als solchen gegenüber vorzunehmen sind, wie z. B. die Kündigung, dadurch nicht ihre Giltigkeit einbüssen, dass derjenige,

*) Hierbei ist allerdings der bestrittenen, aber schon im gemeinen Rechte herrschenden und auch vom BGB. angenommenen Lehre gefolgt, dass die resolutive Bedingung ex nunc nicht ex tunc wirkt.

dem gegenüber sie vorgenommen sind, später die Erbschaft ausschlägt. Mit der Ausschlagung der Erbschaft hört die Erbeseigenschaft also nicht nur, wie im römisch-gemeinen Recht, auf, sondern sie verschwindet auch für die Vergangenheit oder es wird wenigstens fingiert, sie sei niemals eingetreten. Selbstverständlich ist im heutigen Recht auch kein Raum für das Fortbestehen des nudum nomen heredis.

Von einer Analogie zwischen der resoluten Bedingung und der Ausschlagung der Erbschaft kann fürs heutige Recht nach dem Voranstehenden also keine Rede sein, da diese ex tunc jene aber ex nunc wirkt. Suchen wir in der Rechtsordnung nach einer Analogie dafür, dass die unmittelbar eintretenden Folgen einer Thatsache bestehen bleiben, solange sie durch den Berechtigten nicht angegriffen werden, dass sie aber als niemals eingetreten gelten, wenn der Berechtigte von seinem Negierungsrecht Gebrauch macht, so finden wir dieselbe in dem anfechtbaren Rechtsgeschäft. Auch hier bleiben die Wirkungen des Geschäfts bestehen, wenn der Anfechtungsberechtigte schweigt oder zustimmt, aber alle, auch die bereits eingetretenen Wirkungen werden beseitigt, wenn er negiert. Auch hier ist die Möglichkeit zu negieren an bestimmte Fristen gebunden. Auch der Gefahr, die für den definitiven Erben besteht, dass nämlich der provisorische unredlich handelt und nachher ausschlägt, ist für den Gegner des Anfechtungsberechtigten gegeben. Der Käufer einer Sache, der durch Betrug zum Kaufabschluss bestimmt ist, kann selbst wenn er den Betrug sogleich

nach Abschluss des Vertrages bemerkt, die Lage während eines ganzen Jahres in der Schwebe halten, er kann die Sache entwerten, dann den Vertrag anfechten und dem Gegner die geplünderte Sache zurückgeben. Natürlich ist er wie der gewesene Erbe den Schadensersatzansprüchen ausgesetzt, aber diese sind doch nur obligatorisch und darum nicht immer wertvoll. Andrerseits besteht auch für den Anfechtungsberechtigten die Gefahr, die für den provisorischen Erben besteht, dass nämlich irgend eine seiner Handlungen als stillschweigende Bestätigung des anfechtbaren Vertrages angesehen wird und er damit sein Anfechtungsrecht verliert. Aber auch er ist teilweise dagegen geschützt, indem erstens ihm der Beweis der Bestätigung erbracht werden muss und zweitens er sich durch Reservationen schützen kann. Die Bestätigung des anfechtbaren Rechtsgeschäfts hat ebenso wie die Annahme der Erbschaft die Bedeutung, dass der Berechtigte in den thatsächlichen Zustand einwilligt, ihn aus einem provisorium in ein definitivum verwandelt; letzteres tritt aber auch schon dadurch ein, dass der Berechtigte sich während der ihm gesteckten Frist passiv verhält.

Bei alledem kann man nur von einer Analogie der Erbschaftsausschlagung mit der Anfechtung reden, nicht den Erbschaftsanfall einfach als anfechthar bezeichnen, denn die Anfechtung richtet sich gegen ein Rechtsgeschäft die Ausschlagung aber gegen ein Ereignis. Auch lässt sich nicht verkennen, dass nur die Wirkungen der beiden negierenden Erklärungen dieselben, dass die

ihnen zu Grunde liegenden Rechtsgedanken aber verschieden sind. —

Wenn man von der Formalität absieht, dass der römische suus noch nach der Abstinenz des nudum nomen heredis behält, so wird der Hauptunterschied zwischen den Folgen der Abstinenz und der heutigen Ausschlagung ziemlich verwischt durch ein beiden Rechtssystemen gemeinsames Institut, nämlich die immixtio. Der Hauptunterschied besteht doch offenbar darin, dass die Handlungen, die der suus während des Provisoriums vornimmt auf jeden Fall giltig bleiben, wenn diejenigen des heutigen Erben nur giltig bleiben, während er später nicht ausschlägt. Wenn nun ein Erbe eine Handlung vornimmt, die nur ein Erbe vornehmen kann, so hat dies die Folge, dass er — und zwar der heutige Erbe wie der suus — damit sein Recht auf Ausschlagung der Erbschaft verliert. Die meisten derjenigen Handlungen also, deren Giltigkeit nach dem nach dem heutigen Recht zweifelhaft ist, werden deswegen rechtswirksam bleiben, weil der Erbe infolge einer solchen Handlung schon als Erbe angesehen wird.

§ 3.

Arten der Erbschaftsannahme.

Da das BGB. auf dem Standpunkt steht, dass der Erbe bereits mit dem Tode des Erblassers die Erbschaft erwirbt, so begeht es eigentlich einen logischen Fehler, wenn es überhaupt noch von der Annahme der Erb-

schaft spricht. Denn annehmen kann man nur etwas was man noch nicht hat. Was man hat, kann man wohl behalten und damit seinen Empfang gutheissen, aber niemals annehmen. Richtiger sollte man also nicht von einer Annahme der Erbschaft sondern von einer Bestätigung des Anfalls reden.

Eine Definition dieser Annahme der Erbschaft bringt das Gesetz nicht. Es führt den Begriff vielmehr durch § 1943 ein und setzt ihn als bekannt voraus. Wohl aber werden in § 1943 die beiden Hauptwege genannt, durch die die Bestätigung des Erbschaftsanfalls erfolgen kann. Der § 1943 ist negativ gefasst; drucken wir seinen Inhalt positiv aus, so lautet er: »der Erbe kann und muss die Erbschaft behalten, wenn er sie angenommen hat, oder wenn die für die Ausschlagung vorgeschriebene Frist verstrichen ist; denn mit dem Ablauf der Frist gilt die Erbschaft als angenommen.« Die erste Möglichkeit also, durch die sich der Erbe die Erbschaft definitiv verschafft, ist dass er die Ausschlagungsfrist ohne zu handeln verstreichen lässt. Die erstere Art sei im folgenden im Gegensatz zur zweiten positive Annahme genannt. Sie besteht natürlich zunächst darin, dass der Erbe schriftlich oder mündlich erklärt, er habe den Willen, die Erbschaft zu behalten. Aber sollte stets eine solche ausdrückliche Annahmeerklärung nötig sein, um sich die Erbschaft vor Ablauf der Ausschlagungsfrist zu sichern? Oder thut es auch eine Handlung, die zwar an sich den Willen, die Erbschaft zu behalten ebensogut kundgiebt wie die ausdrück-

liche Erklärung, deren alleiniger Zweck aber jedenfalls nicht die Erklärung dieses Willens ist? Mit andern Worten: muss die Erbschaftsannahme ausdrücklich erklärt werden oder genügen kankludente Handlungen? Es ist in neuerer Zeit versucht worden, den Unterschied zwischen ausdrücklicher und stillschweigender Willenserklärung einfach zu leugnen.* Eine scharfe Grenze könne man zwischen ihnen nie ziehen, man möge mit Savigny den Gegensatz darin suchen, ob der Wille unmittelbar oder mittelbar erklärt sei, oder mit Windscheid** darin, ob die Erklärung des Willens beabsichtigt wäre oder nicht. Einfach wegleugnen lässt sich der Unterschied indes nicht. Die Ausdrücke »ausdrückliche« und »stillschweigende« Willenserklärung sind missverständlich, man ersetze sie durch »Willenserklärung« und »Willensbethätigung«. Der Unterschied zwischen beiden besteht, wie schon angedeutet, darin, dass der Handelnde bei der Willenserklärung nur den Zweck hatte, den darin offenbarten Willen zu erklären, während er bei der Willensbethätigung einen anderen Zweck hatte und sich nur ein Schluss auf seinen Willen ziehen lässt. (vgl. Plank, Vorbem. I, 1, c zu § 116ff.) Man darf natürlich nicht in engherziger Weise nur das gesprochene oder geschriebene Wort als Willenserklärung, alles andere aber nur als Willens-

*) Schall, der Parteiwillen im Rechtsgeschäft 1877. Isay, die Willenserklärung im Thatbestande des Rechtsgeschäfts.

**) vgl. jedoch die Änderung seiner Ansicht bei Hartmann »Werk und Wille beim sog. stillschweigenden Konsens Arch. f. civ. Pag. Bd. 72 S. 161.

bethätigung gelten lassen. Die Übergabe des Geldstückes an den Bettler ist eine durch Willenserklärung nicht durch Willensbethätigung erfolgende Schenkung. Es ändert an dem Charakter der Willenserklärung nichts, ob in solchen Fällen begleitende Worte gemacht werden oder nicht. Es muss zugegeben werden, dass im einzelnen Falle der Unterschied zwischen Willenserklärung und Willensbethätigung verblassen kann. Aber dies bedeutet doch noch lange nicht, dass ein Unterschied überhaupt nicht besteht. Begegnet es uns nicht unzählige Male im täglichen Leben wie im Rechtsleben, dass unbedingt bestehende Unterschiede sich im einzelnen Fall schwer feststellen lassen? Will man deshalb den Unterschied zwischen Tier und Pflanze leugnen, weil es Geschöpfe giebt, die auf der Grenze stehen oder den Unterschied zwischen den Körperschaften mit juristischer Persönlichkeiten und denen oder dieselbe, weil es bei einzelnen Körperschaften streitig ist, ob sie juristische Persönlichkeit haben oder nicht.

Richtig ist allerdings, dass das BGB. Willenserklärungen und Willensbethätigungen im allgemeinen gleichstellt. Beide erfordern aber dennoch eine gesonderte Behandlung, ebenso wie unter der Herrschaft des preuss. ALR., in dem sie sogar in I, 4, § 59 ausdrücklich einander gleichgestellt waren. Überall da, wo das BGB. nicht besondere Formvorschriften aufstellt, erfordert es nur, dass der Wille deutlich genug sei es durch Willenserklärung, sei es durch Willensbethätigung

erklärt werde.* Ob der Wille im einzelnen Falle deutlich genug erklärt ist, ist Interpretationsfrage. Speziell für unsern Fall, für die Erbschaftsannahme, hat der Gesetzgeber absichtlich keine Beispiele von Handlungen genannt, in denen der Annahmewillen stets zu finden sei noch von solchen, die niemals als Annahme zu gelten hätten. Die Kommission der zweiten Lesung lehnte die diesbezüglichen Anträge mit der Begründung ab, Spezialbestimmungen seien bedenklich, alle Fälle könne man nicht ordnen, und man laufe nur Gefahr kasuistisch zu werden. Man kann daher eine Handlung dann als Erbschaftsannahme auffassen, wenn nach den allgemeinen Lebenserfahrungen diese Handlung nur vom Erben vorgenommen zu werden pflegt. Hierbei ist der Gegenbeweis nicht ausgeschlossen, dass ein Wille, die Erbschaft anzunehmen, in der Handlung nicht gelegen hat. Dieser Beweis wird am besten durch Protestation gesichert. Wenn der Erbe aber eine Handlung vornimmt, die nur ein Erbe vornehmen darf, so muss diese Handlung als Erbschaftsannahme gelten; ein Gegenbeweis, dass der erklärte Wille durch die Handlung nicht ausgedrückt werden sollte, ist dann ausgeschlossen.

Da auch aus dsm Schweigen Schlüsse auf den Willen des Schweigenden gezogen werden können, Schweigen also Willensbethätigung sein kann, so hindert nichts, dass auch die Erbschaftsannahme durch Schweigen

*) Wenn das Gesetz in §§ 244, 700 von ausdrücklichen Vereinbarungen spricht, so bedeutet dies nur eine spezielle Willenseinigung.

des Erben erklärt werden kann. Es ist hierbei nicht an die unten zu erörternde Annahme durch Fristversäumung zu denken, sondern an diejenigen Fälle, in denen das Schweigen nach den Umständen als Zustimmung angesehen werden muss und an diejenigen, in denen durch das Schweigen ein anderes Rechtsgeschäft direkt zu stande kommt, aus dem dann seinerseits auf das Vorhandensein des Annahmewillen zu schliessen ist. Wenn z. B. ein Freund des Erblassers an dessen Sohn schreibt, er mache ihm zur erleichterten Bewirtschaftung des väterlichen Gutes eine Schenkung von 50 000 Mk. und fordere ihn auf, binnen einer Woche zu erklären, ob er diese Schenkung annehme, so hat der Sohn, wenn er die Woche schweigend verlaufen lässt, gemäss § 516 BGB. die Schenkung und damit die Erbschaft angenommen.

Allgemein wird die Behandlung der Frage, wenn eine hinreichend deutliche Annahmeerklärung des Erben als vorliegend zu erachten sei, angeknüpft an die Lehre von der römischen pro herede gestio. Es ist dies jedoch nicht ganz logisch. Der pro herede gestio liegt liegt doch eine andere Voraussetzung zu Grunde als der Erbschaftsannahme des heutigen Rechts. Der römische Erbe steht zu der Zeit, wo in seinem Verhalten eine pro herede gestio erblickt werden kann, der Erbschaft noch vollständig fern; zu dieser Zeit ist man aber heute bereits Erbe. Es ist widersinnig zu sagen, der Erbe geniere sich als Erbe.* — Dagegen

*) Vgl. Binder, die Rechtsstellung des Erben nach dem BGB. 1901 S. 104.

kann man mit Fug und Recht an die Lehre von der immixtio anknüpfen. Denn der suus kann wie der heutige Erbe vom Tode des Erblassers an in seinen Handlungen nur einen Willen die Erbschaft zu behalten bekunden, der extraneus nur einen solchen sie zu erhalten.* Der Unterschied ist nicht ganz unerheblich. Offenbar kann der Wille, Erbe zu bleiben, nicht in jeder Handlung gefunden werden, die den Willen, Erbe zu werden, hinreichend deutlich ausdrücken würde. Ein anschauliches Beispiel finden wir bei Matthiae** »In einem Falle, wo die Kinder eines verschuldeten Erblassers sich in einem Schreiben unterzeichnet hatten . . . . »des verstorbenen T. sämtliche Erben«, erachtete die Wittenberger Fakultät dieses den Kindern als suis nicht, sondern nur wenn heredes extranei sich so unterschrieben hätten, für präjudizierlich.« Auch die Materialien des BGB., sowohl die Motive wie die Protokolle, identifizieren die (stillschweigende) Erbschaftsannahme mit der herede gestio. Der Grund zu diesem allgemein gemachten Fehler ist wohl der, dass die pro herede gestio ein sehr bekanntes, viel besprochenes Institut des gemeinen Rechtes bildete, an welches es näher lag, anzuknüpfen als an die seltenere immixtio. Ausserdem werden aber auch schon im römisch-gemeinen Recht beide Institute fälschlich einander gleichgestellt.*** Korrekt spricht Staudiger † von Einmischung.

---

* Vgl. die Ausführungen in Koch, preuss. Erbrecht S. 1151.
** Mathiae, Kontroversen Lexikon, 2. Bd. S. 190.
*** Köppen a. a. O. S. 197.
† Staudinger, Kommentar zum BGB. Anm. 2 zu § 1944.

Die Protokolle nennen als Beispiel von Handlungen, in denen die Annahme der Erbschaft zu erblicken sei. Veräusserung und Belastung eines Nachlassgegenstandes oder Rechtsgeschäfte die die Änderungen eines erbschaftlichen Rechtes unmittelbar bezwecken. Eine der wenigen Handlungen, in denen immer und unzweifelhaft die Annahmeerklärung liegt, ist der Antrag auf Erteilung des Erbscheins.

Nach dem Vorstehenden lässt sich die positive Erbschaftsannahme etwa folgendermassen definieren. Sie ist die durch Wort oder That zum Ausdruck gebrachte Erklärung des Erben, dass er den Anfall gutheisse.

Die schon erwähnte zweite Art, den Erbschaftserwerb zu einem definitiven zu machen, besteht darin, dass das Erbe die zur Ausschlagung vorgeschriebene Frist verstreichen lässt. Diese zweite Art hat genau dieselbe Wirkung wie die positive Annahme. Ob also der Erbe seinen Willen, die Erbschaft anzunehmen irgendwie kundgiebt, oder ob er sich während der festgesetzten Zeit nur einfach passiv verhält, ist bezüglich des Erfolges, nämlich dass er definitiver Erbe wird, vollständig gleichgiltig. Dagegen sind nicht alle Bestimmungen, die das Gesetz für die Annahme der Erbschaft aufstellt, schlechthin auch auf die Fristversäumung anwendbar. Es folgt dies aus der Verschiedenheit der thatsächlichen und wie noch zu zeigen sein wird auch der rechtlichen Natur beider Institute. Wo indes die Verschiedenheit der Natur nicht entgegensteht, will das Gesetz beide Arten der Annahme gleich behandelt

wissen, vergleiche insbesondere die wichtigen §§ 1957, 1855, 1949 u. s. w.)

§ 4.

Die rechtliche Natur der durch Fristversäumung erfolgten Erbschaftsannahme.

Der Umstand, dass die Fristversäumnis meist wie die positive Annahme behandelt wird, und dieselben Folgen wie jene hat, kann nicht darüber hinwegtäuschen, dass das Wesen und die Natur der beiden durchaus verschieden ist. Leuchtet es sofort ein, dass die positive Annahme stets eine Willenserklärung und Rechtsgeschäft ist, so erscheint dies bei der Fristversäumnis sehr zweifelhaft.

Man vergegenwärtige sich die Voraussetzungen eines Rechtsgeschäftes. Rechtsgeschäfte sind Willenserklärungen zur Ordnung der Rechtsverhältnisse des Erklärenden.* Es sind also folgende Erfordernisse notwendig:

1) eine Erklärung
2) eines Willens
3) mit beabsichtigten rechtlichen Folgen.

Da die Fristversäumnis unstreitig rechtliche Folgen hat, so würde sie auf jeden Fall unter den weiten Begriff der juristischen Thatsachen fallen. Ob sie eine Handlung oder ein Ereignis ist, hängt davon ab, ob der Erbe irgend welche Thätigkeit (in weitester Bedeutung des Wortes) entfalten muss oder nicht.

---

*) Dernburg, Pandekten, 1894 § 91.
**) preuss. Recht, Bd. I. § 71.

Erweist sie sich als Handlung, so würde sie, wie gezeigt, ein Rechtsgeschäft sein, wenn der Erbe durch sie einen Willen erklärt und zwar in der Absicht, dadurch auf seine Rechtsverhältnisse einzuwirken. Fehlt diese Absicht, so würde sie sich als Rechtshandlung im engeren Sinne charakterisieren, d. h. also eine Handlung sein, die, wie Wohnsitzbegründung, Spezifikation u. s. w., zwar rechtliche Folgen hat, die aber nicht dieser Folgen wegen vom Handelnden vorgenommen wird.

Es wirft sich zunächst die schon berührte Frage auf, ob durch Schweigen überhanpt eine Handlung, insbesondere also eine Erklärung erfolgen kann. Man wird zur richtigen Beantwortung dieser Frage von dem römischen Grundsatz: Qui tacet, non utique fatetur: sed tamen verum est, eum non negare* auszugehen haben. Es lässt sich also aus dem Schweigen an sich gar nichts schliessen. Wenn aber z. B. mehrere Interessenten zu statistischen Zwecken sich vertraglich verpflichten, dass jeder von ihnen an einem bestimmten Termine jedes Jahres der Vereinigung Mitteilung machen muss, falls eine bestimmte Thatsache in seinem Betriebe passiert ist, so ist ein Schweigen des Einzelnen am festgesetzten Termin eine Erklärung dahin, dass er keine in Frage kommende Thatsache zu berichten habe. Wenn ferner ein kontrollierender Polizeibeamter zur festgesetzten Zeit keine Anzeige erstattet, so erklärt er damit, dass er Übertretungen nicht gefunden habe. Endlich erklärt ein Schweigender auch seinen Willen

*) l. 142 D. de regul. jur. 50, 17.

und zwar seine Zustimmung, »wenn nach der öffentlichen Meinung ein vernünftiger und ehrlicher Mann eine Ablehnung ausgesprochen hätte, falls er nicht einverstanden gewesen wäre.«* Im Schweigen ist also dann eine Erklärung enthalten, wenn Vertrag, Sitte oder Gesetz ihm diese Bedeutung beilegt. Um eine Erklärung durch Schweigen abgeben zu können, muss der Schweigende zweierlei wissen, nämlich erstens, dass er sich zu erklären habe und zweitens, dass auch sein Schweigen eine Erklärung enthält. Denn weiss er überhaupt nichts davon, dass er sich über eine bestimmte Angelegenheit zu erklären hat, so kann unmöglich sein Schweigen eine Erklärung enthalten.

Wenn z. B. ein Enteignungsplan mehrere Monate zur öffentlichen Einsicht auslag mit der Ankündigung, dass etwaige Widersprüche gegen den Plan in einem festgesetzten Termin anzubringen seien und dass jeder Interessent, der nicht widerspreche, als zustimmend angesehen wird, so kann ein Grundbesitzer, der, vielleicht auf einer Reise befindlich, von dem ganzen Enteignungsverfahren nichts wusste oder nicht wusste, dass Interessenten dazu Stellung nehmen können, wohl als zustimmend fingiert werden, auch mit späterem Widerspruch ausgeschlossen sein, aber eine Erklärung hat er durch sein Schweigen nicht abgegeben. Ebenso wenig hat er seine Zustimmung erklärt, wenn er zwar wusste, dass der Plan ausgelegt ist, auch wusste, dass er zur Erklärung berechtigt ist, aber nicht wusste, dass auch sein Schweigen als Erklärung gilt. Dagegen muss

*) Dernburg, preuss. Priv. R. Bd. I S. 194.

in seinem Schweigen eine Erklärung gefunden werden, wenn er zwar wusste, dass sein Schweigen eine Erklärung enthalte, aber irrtümlicherweise glaubte, sein Schweigen gelte als Widerspruch. Allerdings würde dies Schweigen wie jede andere Willenserklärung, bei der der Erklärende über den Inhalt derselben im Irrtum war, auf Anfechtung seine rechtliche Bedeutung verlieren, aber eine Erklärung ist immerhin vorhanden.

Wenn man nun das gewöhnliche rechtserhebliche Schweigen mit der durch Versäumung der Ausschlagungsfrist erfolgenden Erbschaftsannahme vergleicht, so wird man leicht finden, dass sich diese beide Arten des rein passiven Verhalten wesentlich von einander unterscheiden. Erstens ist es eine beachtenswerte Besonderheit, dass bei der Versäumung der Ausschlagungsfrist nicht erst die Frage zu erörtern ist, ob im einzelnen Falle in diesem Schweigen eine Zustimmung oder eine Ablehnung zu sehen ist, sondern dass vom Gesetzgeber die positive Vorschrift aufgestellt ist, Schweigen während der vorgeschriebenen Frist habe als Annahme zu gelten. Zutreffend ist es, in solchen Fällen von fingierten Willenserklärungen zu sprechen. Zweitens aber und das ist wichtig, steht gewöhnlich ein im gegebenen, bestimmten Augenblicke stattgehabtes Schweigen zur Beurteilung, hier aber haben wir es mit dem Ablaufenlassen einer Frist, einer Ausschlussfrist zu thun. Haben wir gesehen, dass durch einfaches Schweigen sehr wohl eine Willenserklärung abgegeben werden kann, so bedarf dies für das Ablaufenlassen einer Ausschlussfrist noch einer besonderen Untersuchung.

Wenden wir uns zunächst nur allgemein den Ausschlnssfristen zu, nicht schon im besonderen der Versäumung der Ausschlagungsfrist.

Einer Ausschlussfrist fehlen, oder können doch wenigstens fehlen die wesentliccsten Erfordernisse eines Rechtsgeschäfts, nämlich Wissen und Wollen des Erklärenden. Beispielsweise ist die dreissigjährige Ausschlussfrist des § 124 gerade für den Fall gesetzt, dass der Betrogene den Betrug nicht bemerkt hat und also von einer für ihn laufenden Ausschlussfrist keine Ahnung hatte. Es würde wohl wie Ironie klingen, wenn man demjenigen, der vor 40 Jahren betrogen ist und jetzt erst den Betrug bemerkt, sagen würde, er habe ja bereits durch Verstreichenlassen der dreissigjährigen Ausschlussfrist seinen Willen erklärt. Es macht macht auch keinen Unterschied, wenn an eine Ausschlussfrist vom Gesetz die Fiktion einer Willenserklärung geknüpft wird. Dass trotzdem eine wirkliche Willenserklärung nicht vorliegt, sieht man schon aus dem vom Gesetz in solchen Fällen stets gebrauchten Ausdruck »gelten als«; »gelten als« bedeutet eben eine Gleichstellung, aber kein Gleichsein. Sodann aber kann es auch hier an dem Wissen und Wollen desjenigen mangeln, der als erklärend gedacht wird. Wenn z. B. im Falle des § 415 die Nachricht, dass ein Dritter die Schuld übernehmen will, nicht in die Hände des Gläubigers gelangte, so gilt dessen Zustimmung nach Ablauf der gesetzten Frist trotzdem als verweigert. Dennoch hat er eine Willenserklärung nicht abgegeben.

Auch mit dem Verstreichenlassen der Ausschlagungsfrist steht es nicht anders, woran auch die Bestimmungen der §§ 1956 und 1944 nichts ändern können. Es liegt ja allerdings mit Rücksicht auf § 1944 nahe, zu behaupten, es sei ausgeschlossen, dass der Erbe von der für ihn laufenden Ausschlagungsfrist nichts wisse, denn die Erklärungsfrist laufe ja erst vom Moment der Kenntnis des Anfalls. Diese Deduktion, die besonders von Binder* verfochten wird, ist aber m. E. nicht für alle Fälle zutreffend. Es giebt thatsächlich zwei Ausnahmen, die auch Binder nicht entgangen sind, bei denen die Frist abläuft, und der Erbe also nicht mehr auschlagen kann, ohne dass er Kenntnis von dem Anfalle hat. Es ist dies erstens der Fall, dass einem Geschäftsunfähigen die Erbschäft anfällt, der Vertreter desselben aber, die Annahme nicht erklärt, dann vor Abblauf der Überlegungsfrist wegfällt und der neue Vertreter bezw. der geschäftsfähig Gewordene von dem Anfall nichts weiss. Das Gesetz giebt über diesen Fall keine besondere Bestimmung, sondern verweist in § 1944 bezüglich des Ablaufes der Ausschlagungsfrist auf § 206 BGB. zur entsprechenden Anwendung. Die klare Bestimmung dieses § geht nun dahin, dass die Verjährung gegen einen nicht voll Geschäftsfähigen, der aber unvertreten ist, erst endet mit dem Ablauf von sechs Monaten oder der in Betracht kommenden kürzeren Verjährungsfrist, nachdem der Mangel der Vertretung beseitigt ist. Es soll also die Verjährungsfrist beim Wegfall des Vertreters nicht unterbrochen, sondern ge-

*) a. a. O. S. 79ff.

hemmt werden; nach Beseitigung des Vertretungsmangels läuft nur der, allerdings meist verlängerte, Rest der Frist fort, es beginnt aber keine neue Frist. Diese Vorschrift auf unsern Fall angewendet kann nur ergeben, dass die Ausschlagungsfrist für den unvertretenen Geschäftsunfähigen oder beschränkten nach Wiedereintritt, noch um sechs Wochen weiter läuft, nicht aber dass sie von neuem zu laufen beginnt. Ist der Beginn des Laufes der restlichen sechs Wochen aber nur an die eine Voraussetzung geknüpft, dass der Mangel der gesetzlichen Vertretung beseitigt ist, so ist es eben gleichgiltig, ob der neue Vertreter bezw. der geschäftsfähig Gewordene von dem Anfall der Erbschaft weiss oder nicht. Binder bestreitet dies Resultat und behauptet, die Ausschlagungsfrist werde durch den Wegfall des Vertreters unterbrochen und beginne also bei Antritt des neuen Vertreters von vorn. Er deduziert folgendermassen: die Verjährungsfrist laufe zwar gegen den unvertretenen Geschäftsunfähigen fort und werde nur verlängert; aber diese Bestimmung solle ja nur »entsprechende« Anwendung finden für die Ausschlagungsfrist. Eine entsprechende Anwendung des § 206 müsse also so vorgenommen werden, dass sich ein entsprechendes Resultat ergebe. Bei der Verjährung komme es auf das Wissen und Wollen desjenigen, gegen den die Frist laufe, nicht an, bei der Ausschlagungsfrist aber sei dies das wesentlichste Erfordernis, insbesondere laufe doch die Frist auch erst vom Moment, wo der neue Vertreter Kenntnis vom Anfall bekommt, wenn der frühere Vertreter noch keine Kenntnis hatte. Es

sei daher der Sachlage nicht entsprechend, die Frist bei unterbrochener Vertretung ohne Rücksicht auf das Wissen und Wollen des neuen Vertreters ablaufen zu lassen. — M. E. thut Binder dem Sinne des Gesetzes Gewalt an. Die Bezugnahme auf § 206 kann nur ergeben, dass die Frist zwar verlängert wird, aber immerhin läuft; läuft sie aber, so kann sie auch ohne weiteres ablaufen.

Auch für einen zweiten Fall, den der Transmission,* lässt sich nicht leugnen, dass Wissen und Wollen des Erben unter Umständen zum Ablauf der Ausschlagungsfrist entbehrlich sind. Es handelt sich um die Möglichkeit, dass der Erbe nach Kenntnis vom Anfall der Erbschaft stirbt und der Erbeserbe zwar von dem Anfall der ihm unmittelbar angefallenen Erbschaft, aber nichts von dem Anfall der ersten weiss. Hierüber bestimmt § 1952 Abs. 2 BGB. »Stirbt der Erbe vor dem Ablaufe der Ausschlagungsfrist, so endigt die Frist nicht vor dem Ablaufe der für die Erbschaft des Erben vorgeschriebenen Ausschlagungsfrist.« Aus diesem Wortlaute des Gesetzes geht m. E. schon hervor, dass es sich um eine und dieselbe Frist handelt, welche damals begann, als der Erbe Kenntnis vom Anfall der ersten Erbschaft bekam und deren Endpunkt in § 1952 festgesetzt wird. Die Frist ist also immer gelaufen, ohne dass der Erbeserbe Kenntnis von ihrem Lauf hatte. Konnte sie aber ohne seine Kenntnis laufen, so kann sie auch

*) Es sei gestattet, diesen für das BGB. ungenauen Ausdruck der Kürze wegen zu verwenden.

ohne dieselbe ablaufen. Dieses in den Motiven* sehr klar ausgesprochenes Resultat: »Die Fassung lässt erkennen, dass es nicht darauf ankommt, ob der Erbe des Erben von der ersten Erbschaft oder gar von deren nur provisorischen Erwerb Kenntnis hatte oder nicht« wird von der herrschenden Lehre vollkommen geteilt.** Sehr treffend sagt Wilke*** »der Erbeserbe übt in diesem Falle nur das geerbte, schon zu Lebzeiten des ersten Erben begonnene Ausschlagungsrecht aus.«

Binder behauptet aber auch für diesen Fall, die Frist werde durch den Tod des Erblassers nicht nur gehemmt, sondern unterbrochen und beginne aufs neue mit dem Moment, wo der Erbeserbe Kenntnis von dem Anfall der ersten Erbschaft bekommt. Auch Endemann † verlangt zum Ablauf der Ausschlagungsfrist Wissen und Wollen des Erbeserben; nach ihm wird die Frist durch den Tod des Erben aber nicht unterbrochen, sondern gehemmt; der noch übrige Rest läuft also später mit Verlängerung weiter.

Wir haben sonach zwei Fälle gefunden, in denen der provisorische Erbe zum definitiven wird, ohne dass er Kenntnis hatte von dem Anfalle der Erbschaft. Hatte er aber keine Kenntnis vom Anfall, so konnte er auch nicht den Willen haben, die Erbschaft anzunehmen, geschweige denn diesen Willen erklären.

*) V S. 502.

**) Vgl. insbes. Windscheid-Kipp, Pandekten Bd. III S. 437; Planck, Kommentar zum BGB. Anm. 2 zu § 1952; Strohal, Erbrecht S. 302,3; Matthiass, Lehrb. des bürgerl. R. II, S. 452.

***) Wilke, Reatz, Koffka, Neuman das BGB. Anm. 3 1952.

†) Lehrb. des bürgerl. Rechts Bd. III. Anm. 16 zu § 80.

Wie oben gezeigt, kann man niemals durch Schweigen eine Erklärung abgeben, wenn der Schweigende gar nicht weiss, dass irgend eine Frage ihrer Beantwortung durch ihn harrt. Ist aber eine Erklärung nicht vorhanden, so kann auch von einem Rechtsgeschäft nicht die Rede sein. Dass das Gesetz die Fiktion aufstellt, man habe auch in diesen Fällen eine Erklärung abgegeben, kann hier gleichgiltig sein.

Noch viel weniger ist die Fristversäumnis ein Rechtsgeschäft, wenn der Berechtigte zwar weiss, dass ihm die Erbschaft angefallen ist, aber nicht weiss, dass er dazu irgend welche Stellung nehmen kann. Ist er der Meinung, dass er, wie der suus im ältesten römischen Recht Erbe ist und es bleiben muss, so liegt jedenfalls in seinem Schweigen nicht die Erklärung, er wolle Erbe bleiben. Es kann eben auch hier nur von einer fingierten Willenserklärung die Rede sein.

Endlich liegt auch kein Rechtsgeschäft vor, wenn der Berechtigte zwar weiss, dass ihm die Erbschaft angefallen ist, auch weiss, dass er dazu Stellung nehmen kann, aber nicht weiss, dass er auch durch Schweigen in irgend einer Richtung sich entscheidet.

Haben wir gesehen, dass in vielen Fällen jedenfalls die Fristversäumung kein Rechtsgeschäft ist, so fragt es sich, ob sie es in andern Fällen vielleicht sein kann. Es liegt ja ziemlich nahe zu behaupten, wir hätten es dann mit einem Rechtsgeschäft zu thun, wenn der Erbe bewusster- und gewolltermassen die Frist verstreichen lässt, um so auf eine bequeme und doch

sichere Art zum definitiven Erwerb der Erbschaft zu gelangen. Endemann* nimmt denn auch thatsächlich an, dass die Fristversäumnis manchmal Rechtsgeschäft ist, manchmal nicht. Er sagt: »Wer angenommen hat, kann nicht mehr ausschlagen. In dieser Wirkung steht die Annahme der Verstreichung der Ausschlagungsfrist gleich; und zwar in dem Sinne, dass das bewusste und absichtliche mithin das rechtsgeschäftliche Unterlassen der Ausschlagung als positivə Annahme gleich gewartet wird.«** Endemann unterscheidet also rechtsgeschäftliche und nicht rechtsgeschäftliche Fristversäumung. M. E. jedoch mit Unrecht, denn es geht nicht an, dasselbe Rechtsinstitut bald ein Rechtsgeschäft, bald keins sein zu lassen. Insbesondere nicht mit Rücksicht auf die wichtigen Folgen, die nur eintreten würden, wenn ein Rechtsgeschäft als vorliegend erachtet würde. Endemann muss z. B. annehmen, dass die Schadensersatzpflicht aus § 122 BGB. denjenigen die Fristversäumung anfechtenden Erben nicht trifft, der geglaubt hatte, gegen den erfolgten Anfall der Erbschaft könne er sich nicht wehren; dass diese Pflicht aber denjenigen trifft, der die Fristversäumung deshalb anfechten will, weil er geglaubt hatte, sein Schweigen gelte als Ausschlagung. Im ersten Fall wusste der Erbe nicht, dass eine Frist für ihn läuft, im zweiten

*) a. a. O. O. S. 343.

**) Dass Endemann nicht etwa behaupten will, nur die rechtsgeschäftliche Fristversäumung ziehe den Verlust des Ausschlagungsrechts nach sich, darüber vgl. Wendt, Unterlassungen und Versäumnisse S. 228.

wusste er es und irrte nur über die Wirkung der Fristversäumnis. Dort würde also nach Endemann ein Rechtsgeschäft vorliegen, hier aber nicht.

Diejenigen, die die Fristversäumnis immer als Rechtsgeschäft ansehen, stützen sich vor allem auf § 1956 und § 1944 Abs. 2 Satz 3. Sie meinen es sei doch unmöglich, dass Rechtssätze über Willenserklärungen auf die Fristversäumnisse angewendet werden, wenn diese nicht selbst Rechtsgeschäfte seien. Sie müssen also als Rechtsgeschäfte angesehen werden, nicht nur als solche gelten.* Aber das ist m. E. kein stichhaltiger Grund. Wie oft erleben wir es, dass Grundsätze kraft positiver Rechtsvorschrift da angewendet werden, wo sich ihre Anwendung aus der Natur des betreffenden Instituts nicht ergiebt, und ohne dass dadurch das Wesen dieses Institus verändert wird. Es ist z. B. unbestritten, dass die Begründung und Aufhebung des Wohnsitzes keine Rechtsgeschäfte, sondern reine Rechtshandlungen sind. Dadurch dass nur § 8 BGB. die volle Geschäftsfähigkeit für die Begründung und Aufhebung des Wohnsitzes erfordert, lässt sich doch wohl niemand bestimmen jene Akte für Rechtsgeschäfte zu erklären. Wir haben daher auch keinen Grund anzunehmen, dass die Natur der Versäumung der Ausschlagungsfrist durch §§ 1944, 1956 geändert wird. Die Letztere ist also nicht anders aufzufassen als die Versäumung jeder andere Ausschlussfrist. Demnach ist die Frage, ob die Annahme der

*) Wendt a. a. O. S. 231, Binder a. a. O. S. 77 und 79.

Erbschaft durch Fristversäumnis Rechtsgeschäft ist, mit einem strikten nein zu beantworten.*

Mit diesem Resultat, dass die Fristversäumnis nicht Rechtsgeschäft ist, stimmen auch die Protokolle überein. Es heisst S. 7686—7690 mit Bezug auf die Anfechtung der Annahme: »Die Anfechtung richtet sich regelmässig nur gegen Rechtsgeschäfte und um rechtsgeschäftliche Wirkungen handelt es sich in dem vorausgesetzten Falle nicht.«

Auch folgende Erwägung scheint mir in dieser Beziehung beachtenswert. Das BGB., welches auf dem Standpunkt steht, dass die ausdrückliche und die stillschweigende Annahmeerklärungen natürlich Rechtsgeschäfte sind, setzt infolgedessen auch die Anfechtbarkeit dieser Rechtsgeschäfte voraus und sagt in § 1954: »Ist die Annahme anfechtbar, so u. s. w.« Hinsichtlich der Fristversäumung dagegen musste deren Anfechtbarkeit, da sie sich aus der Natur derselben nicht ergab, besonders hervorgehoben werden.** Hätte die Anfechtbarkeit der Fristversäumung und damit die Rechtsgeschäftsnatur derselben von vorn herein festgestanden, wie bei der positiven Annahme, so würde unter Wegfall des § 1956 der § 1954 lauten: »Ist die Annahme oder die Ausschlagung oder die Versäumung der Ausschlagungsfrist anfechtbar, so u. s. w.«

Es ist noch zu untersuchen, in welche Kategorie von juristischen Thatsachen die Fristversäumung zu

*) Ebenso Strohal das deutsche Erbrecht S. 299/303. Matthiass a. a. O. S. 533, Neumann a. a. O. Anm. zu § 1956, Titel Vorbem. vor. § 186 Note 4 c.

**) Vgl. § 1956.

rechnen ist. Eine Rechtshandlung im engeren Sinne ist sie nicht; denn wie Kleinfeller-Petersen* richtig ausführt »Handlung ist Willensäusserung, der Wille kann sich auch im Unterlassen kundgeben, aber dann wird vorausgesetzt, dass die Unterlassung eine beabsichtigte war.« Es bleibt also nur übrig die Fristversäumung unter die juristisch bedeutsamen Ereignisse zu bringen.

§ 5.

Wem muss die Annahme der Erbschaft erklärt werden?

Bei Erörterung dieser Frage kann natürlich nur die positive Erbschaftsannahme in Betracht kommen; denn die Fristversäumnis besteht, wie gezeigt, in einem Nichtthun, und kann also nicht irgend jemanden gegenüber vorgenommen werden. Die positive Annahme dagegen setzt wie jede durch Thätigkeit erfolgende Willenserklärung voraus, dass sie an irgend jemand gerichtet ist. Nur so kann die Aussenwelt darüber aufgeklärt werden, dass der Erbe den Willen hat, die Erbschaft zu behalten. — Wenn ich daher in meinem Zimmer im Monolog erkläre, ich nehme die Erbschaft an, so ist natürlich die Aussenwelt dadurch nicht über meinen Willen aufgeklärt. Ebenso wenig ist es der Fall, wenn ich einem zweijährigen Kinde erkläre, dass ich die Erbschaft annehme. Das Kind hat nicht die Fähigkeit, meine Erklärung in sich aufzunehmen und sie gar weiter zu verbreiten. Meine Erklärung prallt also gleichsam an ihm ab, ohne ihren

*) Petersen und Kleinfeller, Konkursordnung 1892 S. 135.

Weg in die Aussenwelt finden zu können. Die Letztere bekommt also keine Kenntnis von meinem Willen. Anders, wenn in dem von Binder gewählten Beispiel ein stud. jur. seiner Zimmervermieterin erklärt, er wolle die Erbschaft annehmen. Hier ist der Wille einem Teil der Aussenwelt mitgeteilt und jeder andere Mensch kann nunmehr, ohne dass der Erklärende etwas dazu zu thun hat, aber auch ohne dass er etwas dagegen thun kann, von dem Vorhandensein des Annahmewillens erfahren.

Es kann demnach Adressat der Erbschaftsannahme jeder sein, der im Stande ist, die Erklärung in sich aufzunehmen, sie also zu verstehen. Der Kreis der Adressaten wird sich also ungefähr decken mit dem Kreis derjenigen Personen, die im Stande sind, einen eigenen rechtlich erheblichen Willen zu haben und zu äussern, d. h. also die Geschäftsfähigen und Geschäftsbeschränkten, nicht aber die Geschättsunfähigen. Unerheblich ist es hiernach, ob der Adressat an der Erbschaft beteiligt ist oder nicht. Allerdings wird thatsächlich die einem Unbeteiligten gegenüber abgegebene Erklärung, Erbe sein zu wollen, selten als giltige Erbschaftsannahme anzusehen sein, weil nämlich meist die rechtsgeschäftliche Absicht dem Erklärenden fehlen wird; denn wem wirklich daran gelegen ist, die Annahme der Erbschaft zu erklären, der wird sich schon im allgemeinen nicht an einen Unbeteiligten wenden. Wenn Planck eben hierauf hinweist, dass die rechtsgeschäftliche Absicht bei Beteiligten meist vorhanden, bei Unbeteiligten aber fehlen werde, so wird er m. E.

dem Unterschied zwischen Beteiligten und Unbeteiligten schon hinreichend gerecht und Binder* thut ihm Unrecht, wenn er ihm vorwirft, er nehme nicht scharf genug Stellung gegen die unbeteiligten Dritten.

Indesser giebt es eine gauze Reihe von Schriftstellern, welche behaupten, dass nur die gewissen Personen gegenüber abgegebene Erbschaftsannahme Giltigkeit habe, so insbesondere Frommhold,** Binder,*** Borcherdt,† Matthiass†† u. a. Der Kreis der Personen, denen gegenüber man die Annahme wirksam erklären könne, wird von den verschiedenen Schriftstellern verschieden gezogen. Während Matthias nur eine dem Nachlassgericht abgegebene Erklärung gelten lassen will, fügen Frommhold und Borcherdt auch die Nachlassgläubiger und Schuldner hinzu. Binder dagegen streicht gerade das Nachlassgericht aus der Reihe der Adressaten. Mir scheint jedoch mancherlei dagegen zu sprechen, dass die Erklärung nur bestimmten Personen gegenüber abgegeben werden könne. Zunächst spricht die Entstehungsgeschichte des Gesetzes dagegen. Es war in der II. Kommission beantragt. den Satz aufzunehmen: »Eine Mitteilung, die einem Unbeteiligten gegenüber abgegeben wird, gilt nicht als Annahme«. Die Aufnahme dieses Satzes ist jedoch abgelehnt. Der Gesetzgeber wollte also einen Unterschied zwischen Beteiligten und Unbeteiligten nicht machen. — Ferner welche

*) A. a. O. S. 89.
**) Erbrecht Anm. zu § 1943.
***) Binder S. 103.
†) Das Erbrecht und die Nachlassbehandl. S. 110.
††) Lehrb. das bürgerl. R. 3. Aufl. Bl. II. S. 535.

Konsequenzen ergeben sich, wenn der Erbe einem Unbeteiligten die Annahme der Erbschaft erklärt und der Unbeteiligte später Beteiligter wird? Oder wenn der Erbe und auch der Empfänger der Erklärung nicht wissen, dass der letztere beteiligt ist, er es aber thatsächlich ist und später sich auch z. B. als Nachlassgläubiger herausstellt? Kann man sagen, die Erklärung, die vorher gar keine Wirkung hatte, wird plötzlich wirksam? Man bedenke auch folgendes: Erklärt der Erbe einem Unbeteiligten ausdrücklich und in rechtsgeschäftlicher Form, dass er die Erbschaft annehme, so soll dies unerheblich sein, schenkt er demselben Dritten aber irgend einen kleinen Nachlassgegenstand, so liegt darin eine inmixtio und die Erbschaft ist auf jeden Fall giltig angenommen.

Dies wäre eine durch nichts gerechtfertigte Bestimmung des Gesetzes.

Wir schliessen uns also der von Planck,* Staudinger,* Neumann* u. a. vertretenen Ansicht an, dass eine giltige Erbschaftsannahme vorliegt, wenn der Erklärende in rechtsgeschäftlicher Absicht einer willensfähigen Person Mitteilung macht von dem Vorhandensein seines Annahmewillens. Es geht daraus schon hervor, dass in allen denjenigen Fällen nicht eine wirksame Annahme vorliegt, in denen eine andere Person Kenntnis von dem Willen des Erben, anzunehmen, bekommt, ohne dass der Erbe seinen Willen der Aussenwelt kund gethan hat. Wenn also z. B. der Monolog des Erben von einer anderen Person belauscht wird,

*) Anm. zu § 1943.

oder wenn das vom Erben geschriebene Schriftstück ihm vor der Absendung entwendet wird. Der Grund dafür ist der, dass nicht nur zur Erklärung selbst eine rechtsgeschäftliche Absicht vorhanden sein muss, sondern dass auch das Mittel, durch welches die Erklärung in die Aussenwelt gelangt, vom Erklärenden beabsichtigt sein muss.

Haben wir gesehen, dass die ausdrückliche Erklärung der Erbschaftsannahme jedem gegenüber giltig erfolgen kann, der sie überhaupt begreift, so leuchtet ein, dass die pro herede gestio noch weniger formell geschehen kann. Derjenige, demgegenüber eine pro herede gestio vorgenommen wird, braucht nicht einmal zu begreifen, dass es sich hier um eine Erbschaftsannahme handelt, wenn er nur die Haupthandlung begreift, in der die pro herede gestio gefunden werden kann. Den Schluss mag die übrige Welt ziehen. Wenn z. B. der Erbe ein Geschenk macht aus dem Nachlass an jemanden, der von dem Erbfall überhaupt nichts wusste, so genügt es, dass der Beschenkte das Geschenk annimmt; dass der Erbe durch die Schenkung die Erbschaft angenommen hat, ist eine Thatsache, die der würdigen mag, den es angeht. Ja, es ist überhaupt nicht einmal nötig, dass die pro herede gestio irgend jemanden gegenüber vorgenommen wird, z. B. eine Dereliktion würde vollständig genügen.

Fraglich kann es erscheinen, ob eine Erklärung vor einem Notar oder Zeugen als giltige Erbschaftsannahme gelten kann. Planck bejaht es; Binder verneint es, und zwar von seinem Standpunkte aus konse-

quenterweise, denn Beteiligte sind diese Personen nicht. Ich nehme ebenfalls an, dass die Erbschaftsannahme vor Notar oder Zeugen nicht giltig erklärt werden kann. Der Grund hierzu ist der, dass eine solche Erklärung keine Mitteilung an die Aussenwelt ist, sondern streng genommen weiter nichts als ein Monolog, der allerdings mit Absicht des Sprechenden von andern angehört und vielleicht sogar protokolliert ist. Anders liegt die Sache natürlich, wenn ein notarielles Protokoll nachher einem andern zugeschickt wird. Nunmehr ist die Annahme giltig erklärt, aber nicht durch die Erklärung von dem Notar oder Zeugen, sondern durch die Übersendung der Urkunde. Verwahrt man daher das Protokoll, ohne es jemanden zu zeigen, in seinem Schubkasten, so ist es m. E. genau so, als wenn die Erklärung vom Erben selbst geschrieben und verwahrt ist. — Das von der notariellen Erklärung Gesagte gilt auch von der gerichtlichen. Im Gegensatze aber dazu steht eine Mitteilung an das Nachlassgericht. Dieses ist die kompetenteste Stelle, der überhaupt erklärt werden kann. Wenn Binder eine dem Nachlassgericht gegenüber abgegebene Erklärung für unwirksam hält, so scheint mir dies auch von seinem Standpunkte aus, dass nur an Beteiligte die Annahme erklärt werden könne, ungerechtfertigt, denn wenn das Nachlassgericht auch nicht Gläubiger oder Schuldner des Nachlasses ist, so ist es doch mit Rücksicht auf § 1960 sehr wohl beteiligt zu nennen.

Nach diesen Erörterungen erledigt sich die Frage, ob die Erbschaftsannahme eine empfangsbedürftige

Willenserklärung ist oder nicht, von selbst. Eine Willenserklärung ist nur dann empfangsbedürftig, wenn sie einer bestimmten Person gegenüber abgegeben werden muss; die Annahme der Erbschaft dagegen kann, wie gezeigt, jedem erklärt werden und ist daher nicht empfangsbedürftig. Dies gilt sowohl von der ausdrücklichen Annahme wie der immixtio. Die Grundsätze des § 130 BGB. über die empfangsbedürftige Willenserklärung finden jedoch auf die Erbschaftsannahme Anwendung; insbesondere wird die einem Abwesenden abgegebene Erklärung schon mit dem Zugehn, nicht erst mit der Kenntnisnahme durch den Adressaten wirksam; denn wenn ein Zugehen für die empfangsbedürftige Willenserklärung ausreicht, so genügt es natürlich für die nicht empfangsbedürftige, um so mehr Für diejenigen Fälle der pro herede gestio, in denen aus einer an sich empfangsbedürftigen Rechtshandlung auf den Annahmewillen geschlossen wird, ist es natürlich notwendig, nass diese Handlung dem andern gegenüber vorgenommen wird, so muss z. B. die Kündigung des Erben an einen Mieter des Erblassers demselben zugehen, da sonst keine Kündigung vorliegt und also auch keine Erbschaftsannahme. Wenn aber die Haupthandlung an sich nicht empfangsbedürftig ist, wie die oben erwähnte Dereliktion eines Nachlassgegenstandes, so hindert das natürlich nicht auch hierin eine giltige pro herede gestio zu erblicken.

§ 6.

Wer kann eine Erbschaft annehmen?

Die positive Annahme der Erbschaft ist ein einseitiges Rechtsgeschäft und kann als solches nach den allgemeinen Grundsätzen über die Fähigkeit zur wirksamen Vornahme von Rechtsgeschäften nur von einem Vollgeschäftsfähigen giltig erklärt werden. Die Erbschaftsannahme eines Geschäftsunfähigen ist nichtig nach § 105 BGB. und die eines in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten ist es gemäss § 111 BGB.

Der gesetzliche Vertreter eines nicht voll Geschäftsfähigen bedarf zur Annahme einer Erbschaft nicht der Genehmigung des Vormundschaftsgericht (wohl aber zur Ausschlagung einer Erbschaft vgl. §§ 1643, Abs. 2 1822 BGB.)

Nur wenn der Erbe voll geschäftsfähig ist, kann er auch die Erbschaft durch Versäumung der Ausschlagungsfrist annehmen. Die Fristversäumnis ist zwar, wie oben gezeigt, nicht Rechtsgeschäft, aber durch positive Vorschrift des § 1944 Abs. 2 kann die Frist nur endigen, wenn der Erbe geschäftsfähig oder gehörig vertreten ist.

Der gewählte Vertreter konnte nach gemeinem Rechte nur auf Grund einer Spezialvollmacht die Erbschaft annehmen, gleichgiltig ob es sich um einen heres necessarius oder einen heres voluntarius handelt.* Diese Vollmacht musste auf eine ganz bestimmte, bereits angefallene bezw. deferierte Erbschaft lauten.

*) Vgl. Koeppen a. a. O. S. 197.

Nach dem BGB. dagegen genügt, da das Gesetz keine ausdrücklichen entgegengesetzten Bestimmungen giebt jede Vollmacht, wenn aus derselben nur irgendwie ersichtlich ist, dass auch die Erbschaftsannahme in den Umfang der Vertretung fallen sollte.

In wessen Person bei Vorhandensein eines erwählten Vertreters die Kenntnis vom Anfall und Berufungsgrund eintreten muss, um die Frist des § 1944 in Lauf zu setzen, ist streitig. Im gemeinen und preussischen Rechte bedurfte diese Frage keiner Erörterung, denn da die Vollmacht für eine ganz bestimmte, schon existierende und dem Vollmachtgeber bekannte Erbschaft ausgestellt sein musste, (vgl. für preuss. R. Gruchol preuss. Erbr. I S. 39), so hatte der Vollmachtgeber wie der Vollmachtnehmer ja immer Kenntnis von dem Anfall der Erbschaft: Fürs BGB. dagegen, wo die Vollmacht eine allgemeine sein kann, ist eine dreifache Lösung denkbar. Es kann die Kenntnis des Erben oder die des Vertreters oder die eines der beiden verlangt werden. Thatsächlich finden wir in der Literatur jede der drei Möglichkeiten als die richtige Ansicht verteidigt. Frommhold* lässt die Kenntnis des Vertretens entscheiden, Wilke*, Binder**, Neumann* die des vertretenen Erben, Staudinger*, Matthiass*** und Planck erachten die Kenntnis eines jeden der Beiden für gleich wesentlich. Es ist m. E. von dem Grundsatz auszugehen, dass die Frist mit

*) Anm. zu § 1944.
**) S. 121.
***) A. a. O. S. 533.

dem Moment zu laufen beginnt, wo derjenige Kenntnis bekommt, der die Annahme oder Ausschlagung erklären kann. Da nun sowohl der Erbe wie sein Vertreter die Erklärung abgeben kann, so ist es nur logisch zu sagen, die Frist beginnt sobald der Erbe oder der Vertreter Kenntnis vom Anfall der Erbschaft und vom Berufungsgrund erhält. Man könnte gegen dieses Resultat dinwenden, dass ja darnach derjenige, der sich einen Vertreter bestellt, und ihn auch zur Annahme und Ausschlagung von Erbschaften ermächtigt, schlechter gestellt ist, als wenn er ohne Vertreter wäre. Denn die Frist kann für ihn nie länger, wohl aber kürzer werden. Aber dies scheinbar unbillige Resultat ergiebt sich mit logischer Notwendigkeit bei allen a die scientiae laufenden Fristen. Wenn gegen eine Firma ein Betrug verübt ist, so beginnt doch wohl unzweifelhaft die Frist des § 124 mit dem Moment, wo der Prokorist der Firma, dem gegenüber der Betrug begangen ist, Kenntnis von dem Betruge bekommt, ebenso wohl als wenn der Prinzipal Kenntnis erhält.

Die Annehme einer Erbschaft seitens einer juristischen Person erfolgt natürlich durch deren Organe.

Eine Ehefrau bedarf zur Annahme einer Erbschaft niemals der Einwilligung ihres Ehemannes, gleichgiltig nach welchem Güterrechtssystem sie lebt.

Wird über das Vermögen des Erben nach dem Erbfall aber vor der Erbschaftsannahme der Konkurs eröffnet, so hat über die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft nicht der Konkursverwalter, sondern der Kridar zu entscheiden (KO. § 9). Als Grund hierfür

geben die Motive an, dass die Erbschaft nicht nur einen vermögensrechtlichen, sondern auch einen persönlichen Charakter habe. Aber auch der u. a. von Planck* und Binder** angegebenen Grund, dass der Erwerb der Erbschaft mit dem Erbfall noch keine definitive sei, leuchtet ein. — Dass die Annahme einer Erbschaft, die dem Erben erst nach Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen anfällt, vom Erben und nicht vom Konkursverwalter auszugehen hat, ist selbstverständlich, denn die Erbschaft gehört in diesem Fall gar nicht zur Masse (KO. § 1).

Stirbt der Erbe, ohne sich über die Erbschaft erklärt zu haben, so geht das Recht, sich zu erklären, auf seinen Erben über. Es ist dies die logische Folge von dem ipso iure-Erwerb der Erbschaft. Zwar spricht § 1952 in diesem Zusammenhange nur von dem vererblichen Recht, die Erbschaft auszuschlagen, es ist aber selbstverständlich auch das Recht, anzunehmen vererblich. Die Weglassung ist ohne Bedeutung; ebenso wie im § 1949 Abs. 1 umgekehrt nur von der Erheblichkeit des Irrtums bei der Annahme die Rede ist, ohne dass der bei der Ausschlagung obwaltende Irrtum dadurch für rechtsunerheblich erklärt werden sollte. Der Erbeserbe tritt genau in dieselbe Rechtslage ein, in der sich der Erbe bei seinem Tode befand. Daraus folgt die schon früher besprochene Thatsache, dass die Deliberationsfrist für den Erbeserben weiterläuft, wenn sie für den Erben zu laufen

*) Vorbem. zum 1. Titel 2. Absch. V. Buchs.
**) a. a. O. S. 123.

begonnen hatte, ganz gleichgiltig, ob er Kenntnis von dem Anfall der ersten Erbschaft an den Erben hatte oder nicht; allerdings mit der Modifikation, dass sie für ihn nicht eher abläuft als diejenige bezüglich des eigentlichen Nachlasses des Erben. Andernfalls, hatte die Frist für den Erben noch nicht zu laufen begonnen, so ist massgebend der Zeitpunkt, wo der Erbe Kenntnis von dem erfolgten Anfall der ersten Erbschaft an den Erben und damit ihn erhält. Aber auch hier findet § 1952 Abs. 2. Anwendung; es endigt auch in diesem Fall die Frist für die erste Erbschaft niemals früher als die für die zweite. Wenn z. B. der Erbeserbe die Nachricht davon, dass ihm die zweite Erbschaft angefallen ist im Auslande erhält, dann aber im Inlande hört, dass seinem Erblasser eine Erbschaft angefallen war, so endet die Frist für die beiden Erbschaften erst sechs Monate nach Erlangung der Kenntnis von der unmittelbar angefallenen Erbschaft. Andernfalls würde der von Strohal* mit Recht als widersinnig bezeichnete Fall eintreten können, dass die mittelbar angefallene Erbschaft angenommen wird etwa durch Versäumnis der Ausschlagungsfrist, und die unmittelbar angefallene ausgeschlagen wird. Dem § 1952 Abs. 2 wird durch dies Resultat kein Zwang angethan, denn der Erbe ist doch jedenfalls auch vor Ablauf der Ausschlagsfrist gestorben, wenn die Frist noch gar nicht begonnen hatte. So insbesondere Binder S. 84 und Gosack**, a. M. Planck und Wilke.***

*) a. a. O. S. 303.
**) Cosack, Lehrb. des bürgerl. Rechts, II, S. 699.
***) Anm. zu § 1952.

Der Erbeserbe kann beide Erbschaften annehmen, beide ausschlagen oder auch die erste ausschlagen und die zweite annehmen, nicht aber umgekehrt, die erste annehmen und die zweite ausschlagen; denn durch die Ausschlagung der ihm unmittelbar angefallenen Erbschaft zerbricht er, wie Gruchot* treffend sagt, »die Brücke, die ihn allein zu dem gewünschten Resultat führen kann.«

Sind mehrere Erben vorhanden, so können sich dieselben über die ihrem Erblasser angefallene Erbschaft verschieden erklären. Ob diese Bestimmung des § 1953 Abs. 3 eine Ausnahme von § 2040 bedeutet oder nicht, ist ein rein theoretischer Streit ohne praktische Bedeutung. Ich würde mich mit Planck für die Verneinung der Frage aussprechen, weil § 2040 nur von einer Verfügung über die Erbschaft spricht; die Annahme oder Ausschlagung aber nicht gut als »Verfügung« über die Erbschaft bezeichnet werden kann. Vgl. in dieser Beziehung auch den Sprachgebrauch des BGB; es wird in § 1821[1] von einer Verfügung über eine Erbschaft gesprochen, während in No. 2 die Ausschlagung der Erbschaft noch besonders erwähnt wird. Dagegen könnte man eher den § 1952 Abs. 3 als eine Ausnahme von § 1950 bezeichnen, wenn es auch vielleicht nicht unbedenklich erscheint, das Recht, die erste Erbschaft anzunehmen oder auszuschlagen als einen »Teil« der zweiten Erbschaft zu bezeichnen.

Die wichtige Streitfrage, wem der von einem Miterben ausgeschlagene Teil der transmittierten Erbschaft

*) a. a. O. I, S. 106.

zufällt, liegt ausserhalb des Rahmens unseres Themas und muss daher unerörtert bleiben.

§ 7.

Innerhalb welcher Zeit muss die Annahme der Erbschaft erklärt werden?

Der Erbe kann die Erbschaft annehmen, sobald der Erbfall eingetreten ist. Diese Bestimmung des § 1946 ergiebt also den Anfangspunkt der Zeit, innerhalb derer sich der Erbe erklären kann. Der Endpunkt dieser Frist ist nach §§ 1943/44 das Ende der sechsten Woche bezw. des sechsten Monats, nachdem der Erbe Kenntnis vom Anfall der Erbschaft und vom Berufungsgrund erlangt hat. Nur innerhalb dieser, durch die beiden genannten Zeitpunkte begrenzten Frist, welche, wie auf den ersten Blick erhellt, sehr verschieden lang sein kann, kann der Erbe eine wirksame Annahmeerklärung abgeben. Eine vor dem Beginn der Frist oder nach dem Ablauf derselben abgegebene Erklärung ist ohne rechtliche Bedeutung. Im einzelnen ist folgendes über die Frist zu sagen:

Wenn das Gesetz in § 1946 erfordert, dass die Annahme erklärt werden kann, sobald der Erbfall eingetreten ist, so fordert es damit bewusstermassen etwas anderes als den Anfall der Erbschaft. Allerdings decken sich in den weitaus meisten Fällen Erbfall und Anfall. Doch bestehen auch Ausnahmen hiervon. Für den Nacherben und für den diesem durch § 2105 gleichgestellten, unter einer suspensiven Bedingung einge-

setzten Erben ist der Erbfall der Tod des Erblassers, der Anfall dagegen der Eintritt der Nacherbfolge bezw. die Erfüllung der Bedingung. Staudinger* irrt offenbar, wenn er lehrt: »der Erbfall tritt bei bedingter Erbeinsetzung mit dem Eintritt der Bedingung ein. Vgl. dagegen Planck, Anm. 3 zu § 1922: »der Tod des Erblassers ist der Erbfall. Von da ab kann also der Nacherbe und der unter einer Bedingung eingesetzte Erbe annehmen oder ausschlagen. Demnach ist § 2142 Abs. 1 nur eine überflüssige Wiederholung des § 1946** und zwar inkonsequenterweise nicht des ganzen, sondern nur des halben Inhalts von § 1946, indem die Annahme in § 2142 weggelassen ist. Ohne tieferen Grund dürfte nur die Ausschlagung genannt sein, weil sie öfter vorkommt als die Annahme. Jedenfalls also ist in § 2142 nur die Folge von § 1946 ausgesprochen, es ist keine Ausnahme von § 1946 darin enthalten, wie Staudinger*** von seinem Standpunkt aus konsequenterweise behauptet.

Ist der Erblasser gestorben, so beginnt für den Erben die Zeit, in der er die Annahme der Erbschaft erklären kann. Es ist gleichgiltig, ob der Erbe Kenntnis vom Tode seines Erblassers hat oder nicht; dass der Erbfall thatsächlich eingetreten ist, ist entscheidend. Die Deliberationsfrist des § 1944 läuft dagegen natürlich erst vom Moment, wo dem Erben, Erbfall und Berufungssgrund bekannt geworden ist. Vor dem Be-

*) a. a. O. Anm. 3 zu § 1946.
**) vgl. Neumann, BGB. Anm. §§ 1946, 2142.
***) a. a. O. §§ 1946. 2142.

ginn der Deliberationsfrist sollte nach dem ersten Entwurf (§ 2033) auch nicht die Möglichkeit zur Erklärung gegeben sein; diese Regel ist aber ins Gesetz nicht aufgenommen worden und dadurch reprobiert. Wenn der Erbe nun sogleich beim Tode des Erblassers die Kenntnis davon bekommt und ihm auch sein Berufungsgrund bekannt ist, so endet regelmässig mit dem Ablauf der sechsten Woche nach dem Todestage des Erblassers für den Erben die Möglichkeit, die Annahme der Erbschaft zu erklären. Es verlängert sich jedoch allgemein diese Frist, wenn der Erblasser seinen letzten Wohnsitz im Auslande hatte, oder der Erbe die Kenntnis vom Tode und vom Berufungsgrund im Auslande erhielt. Es ist zu bemerken, dass das Gesetz hinsichtlich des Erblassers nicht den letzten Aufenthaltsort, sondern den letzten alleinigen Wohnort entscheiden lässt. Wo der Tod erfolgt ist, ist gleichgiltig. Hierin schliesst sich das BGB. an das preuss. ALR. an. Koch* will zwar unter dem »letzten Wohnort« (I,9 § 385) den Sterbeort des Erblassers verstanden wissen, aber wohl mit Unrecht. Er giebt folgendes Beispiel: der Erblasser wohnte in Berlin, der Erbe nahebei; der Erblasser stirbt in Zentralafrika.« Es führe zu unbilligen Konsequenzen, meint Koch, den Wohnsitz Berlin entscheiden zu lassen. Die richtige Ansicht ist jedoch auch für das preuss. Recht, dass Wohnort gleich Wohnsitz ist.** Wenn das BGB. dieser Meinung sich

*) preuss. Erbrecht S. 1149.

**) So Dernburg, preuss. Priv. R. 1896 Bd. III S. 638 und Entsch. des Reichsoberhandelsgericht Bd. 2, S. 230.

angeschlossen hat, so war dabei massgebend der Umstand, dass sich nicht am zufälligen Sterbeorte, sondern am Wohnsitze die notwendigen Auskünfte, insbesondere über die Solvenz des Nachlasses einziehen lassen. Von diesem Gesichtspunkt ausgehend, verlängert das BCB. die Frist auch nicht, wenn der Erblasser zwar im Auslande einen letzten Wohnsitz hatte, aber auch einen solchen im Inlande. Wo überhaupt ein Wohnsitz des Erblassers war, da werden sich regelmässig erfolgreiche Nachforschungen nach den Verhältnissen des Verstorbenen anstellen lassen. Wie aber, wenn der Erblasser gar keinen Wohnsitz hatte? Es kann sich bei Erörterung dieser Frage natürlich nicht um fremde Staatsangehörige handeln, denn für deren Beerbung kommt gar nicht deutsches Recht zur Anwendung, vielmehr nur um Reichsangehörige ohne Wohnsitz und Angehörige keines Staates ohne Wohnsitz, falls letztere nach deutschem Recht beerbt werden, vgl. EG. BGB. Art. 29 Aus den Worten des Gesetzes, welche nur dann die Verlängerung der Frist aussprechen, wenn der Erblasser seinen letzten Wohnsitz im Auslande gehabt hat, liesse sich argumento e contrario folgen, dass in allen andern Fällen der Erbe nur sechs Wochen Zeit hat. Wenn man jedoch bedenkt, dass es die Absicht des Gesetzgebers war, die Frist da zu verlängern, wo die Erkundigungen und Nachfoschungen schwieriger sind, so wird man die Frist zur Erklärung über den Nachlass eines wohnsitzlosen Erblassers nicht immer auf nur 6 Wochen bemessen, sondern wird die Entscheidung von der Lage des letzten Aufenthaltsortes abhängen lassen.

Denn es wäre doch unlogisch zu sagen, wenn ein Deutscher seinen alleinigen letzten Wohnsitz im Auslande hat, so beträgt die Erklärungsfrist sechs Monate, hat er aber auch im Auslande keinen Wohnsitz, so beträgt die Frist nur sechs Wochen. Die Erkundigungen sind doch im letzteren Falle zweifellos noch schwieriger wie im ersteren. Dass man in Ermangelung eines Wohnsitzes einer Person auf dessen Aufenthaltsort Gewicht legt, ist übrigens ein auch sonst vom Gesetz angewandtes Verfahren vgl. CPO. § 16.

Die Deliberationsfrist beträgt ferner sechs Monate, wenn der Erbe im Auslande Kenntnis vom Tode des Erblassers bekommt. Da hier also nur der Aufenthaltsort des Erben, nicht dessen Wohnsitz massgebend ist, so hängt es von Zufälligkeiten ab, ob die Frist im einzelnen Falle sechs Wochen oder sechs Monate beträgt. Dies gilt insbesondere von den Grenzbezirken. Eine Härte ergiebt sich für folgenden, gewiss häufigen Fall. Der im Auslande befindliche Erbe bekommt die Nachricht vom Tode des Erblassers und erfährt zugleich, dass er Erbe sei, aber noch nicht aus welchem Grunde er berufen ist; er reist heim und erfährt erst am Sterbeorte, ob er gesetzlicher oder gewillkürter Erbe ist. Er hat nunmehr nur eine Frist von sechs Wochen zur Abgabe seiner Erklärung, denn die volle Kenntnis, die erst die Deliberationsfrist in Lauf setzt, hat er erst im Inlande bekommen. Hätte er aber schon im Auslande volle Klarheit gehabt, so würde er sechs Monate Zeit zur Überlegung haben. Dies unbefriedigende

Resultat ergiebt sich aus der Zufälligkeit des Aufenthaltsortes.

Für den gesetzlich vertretenen Erben ist natürlich der Aufenthaltsort des gesetzlichen Vertreters entscheidend. Es ist dies zwar nicht ausdrücklich gesagt, aber es folgt, wie Staudinger* richtig sagt, aus dem Wesen der gesetzlichen Vertretung.

Hat ein Erbe einen gewählten Vertreter, so beträgt die Frist m. E. nur sechs Wochen, wenn auch nur einer der beiden, der Erbe oder der Vertreter, die Kenntnis im Inlande bekommt. Der Gesetzgeber wollte dem Erben eine Frist gewähren, die lang genug sei, um sich eine genügende Kenntnis von den für seinen Entschluss, ob er annehmen oder ausschlagen solle, massgebenden Verhältnissen zu verschaffen.** Hat der Erbe aber einen Vertreter im Inlande, so kann dieser sich ebenso wie der sich im Inlande befindliche Erbe binnen sechs Wochen informieren und eine Erklärung abgeben. Ebenso Planck***. A. M. Staudinger, Anm. 3 b zu § 1944.

Für die Auslegung des Wortes »Ausland« ist hier natürlich nicht der völkerrechtliche, sondern der engere staatsrechtliche Begriff massgebend. Gegensatz zum Ausland ist nur das europäische Gebiet des deutschen Reiches, insbesondere also zählen zum Auslande die deutschen Kolonien und die in fremden Gewässern befindlichen Kriegsschiffe.†

*) Anm. 4c zu § 1944.
**) Motive V S. 498.
***) Anm. zu § 1944.
†) vgl. Motive V S. 498, Neumann, a. a. O. Anm. zu § 1944.

Gemäss § 1944 Abs. 1 beginnt die Deliberationsfrist mit dem Zeitpunkt, in welchem der Erbe von dem Anfall und von dem Grunde der Berufung Kenntnis erhält. Der Erbe muss also Wissen

1. dass der Erblasser tot ist,
2. dass er Erbe ist,
3. dass er gesetzlicher oder gewählter Erbe ist, d. h. also
   a) im Falle der gesetzlichen Erbfolge, dass er Verwandter des Erblassers ist.
   b) im Falle der gewillkürten Erbfolge, dass α) eine letztwillige Verfügung vorhanden ist und β) dass er in dieser als Erbe eingesetzt ist.

Die Frist beginnt also nicht, wenn der Erbe nicht weiss, dass der Erblasser tot ist oder dies zwar weiss, aber nicht weiss, dass er Erbe ist, oder beides weiss, aber nicht weiss, aus welchem Grunde er erbt. Hierbei ist ein vernünftiger Zweifel der Unkenntnis gleich zu achten. Die drei genannten Thatsachen müssen dem Erben jedenfalls bekannt sein, wenn man von ihm verlangen will, dass er sich über die Erbschaft orientiert und eine Erklärung abgiebt. Anders steht es um die sog. negativen Voraussetzungen des Anfalls, nämlich bei der gesetzlichen Berufung das Nichtvorhandensein eines näheren Verwandten des Erblassers und das Nichtvorhandensein einer den Erben ausschliessenden letzwilligen Verfügung; bei der gewillkürten Erbfolge das Nichtvorhandensein eines Widerrufs der letztwilligen Verfügung oder eines sonstigen Umstandes, der derselben die Wirksamkeit nimmt. Glaubt der Erbe irr-

tümlicherweise eine dieser negativen Voraussetzungen liege vor, also glaubt er beispielsweise, der Erblasser habe einen näheren, ihn ausschliessenden Verwandten hinterlassen, so hat er offenbar die erforderliche Kenntnis, dass ihm die Erbschaft angefallen sei, nicht gehabt und die Frist konnte nicht beginnen. Wenn der Erbe aber sich nicht in Unkenntnis, sondern im Zweifel über eine solche rechtsaufhebende Thatsache befindet, so hindert dies nicht, (und hierin zeigt sich der Gegensatz zu den rechtsbegründenden Thatsachen,) dass die Frist zu laufen beginnt. Denn wenn dem Erben die rechtserzeugenden Thatsachen, der Tod des Erblassers und das Vorhandensein der Verwandtschaft bezw. der letztwilligen Verfügung bekannt ist und er nur zweifelt, ob ihm die Erbschaft angefallen sei, weil vielleicht ein rechts aufhebendes Moment eingetreten ist, so ist es nicht unbillig, von ihm zu verlangen, dass er diesen Zweifel aufkläre und zwar innerhalb der Deliberationsfrist. Das ist um so weniger unbillig, als selten oder nie ein Erbe absolute Sicherheit hat, dass keine rechtsaufhebende Thatsache eingetreten ist, so Binder S. 125, a. M. Planck.*

Der Unkenntnis gleich wird der Rechtsirrtum geachtet, und zwar bei den rechtsbegründenden wie bei den rechtsvernichtenden Thatsachen. Wenn ich zwar weiss, dass mein Grossonkel gestorben ist, aber in dem Irrtum befangen bin, eine so entfernte Verwandtschaft begründe kein Erbrecht mehr, so habe ich eben

*) Anm. 3 zu § 1944.

keine Kenntnis von dem Anfall der Erbschaft, an mich und die Frist des § 1944 ist also nicht in Lauf gesetzt. Ebenso wenig habe ich Kenntnis von dem Anfall der Erbschaft, wenn ich mich im Irrtum über eine negative Voraussetzung befinde, wenn ich also z. B. weiss, dass mein Onkel verstorben ist, aber glaube, dass sein lebender Bruder mich als Kind eines vorverstorbenen Bruders ausschliesst.

Zweifelhaft kann erscheinen, was Rechtens ist, wenn der Erbe zwar nicht beim Beginne, aber im Laufe der Ausschlagungsfrist in einem Irrtum befangen ist. Man denke sich folgenden Fall: Beim Tode des Erblassers glaubt der Erbe, da nähere Verwandte als er nicht vorhanden sind, ihm sei die Erbschaft als gesetzlichen Erben angefallen. Nachdem vier Wochen verstrichen sind, ohne dass er sich erklärt hat, bekommt er die Aufforderung vom Nachlassgericht, der Eröffnung des Testaments beizuwohnen. Er erfährt also jetzt zum ersten Male, dass der Erblasser ein Testament hinterlassen hat. Da ja die Frist nunmehr gemäss § 1944 erst von der Testamentseröffnung an läuft, so ergreift er natürlich keine Massregel während der zwei Wochen bis zum Termin der Testamentseröffnung. Bei der Eröffnung erfährt er, dass das Testament infolge eines Formfehlers nichtig ist und dass er also doch als gesetzlicher Erbe erbt. In diesem Falle die ganze Deliberationsfrist als abgelaufen zu erklären, wie Cosak* dies thut, wenn auch mit Einräumung der Anfechtungsmöglichkeit, ist m. E. nicht angängig; denn ein Irrtum

*) a. a. O. S. 692.

über den Berufungsgrund hat nicht Anfechtbarkeit, sondern Nichtigkeit der Annahme gemäss § 1949 zur Folge. Die Frist andrerseits erst mit der definitiven Aufklärung beginnen zu lassen, ist ebenfalls nicht logisch, denn der Erbe hatte ja während der ersten vier Wochen Kenntnis von der thatsächlich richtigen Sachlage, es stand ihm frei, die Erklärung abzugeben und diese würde auch jetzt als zu recht bestehend angesehen werden müssen. Es bleibt also nur übrig, zu sagen, dass die Frist während des Irrtums gehemmt war, dass sie also nach Beseitigung des Irrtums weiterläuft.

Hat der Erbe eine letztwillige Verfügung hinterlassen, so beginnt die Deliberationsfrist kraft der positiven Bestimmung des § 1944 Abs. 2 erst mit der Eröffnung derselben. Hierbei ist es gleichgiltig, ob dem Erben der Inhalt der letztwilligen Verfügung schon vorher bekannt war oder nicht. Dagegen ist Kenntnis von der Eröffnung der Verfügung nicht erfordert; es genügt, dass die Eröffnung thatsächlich stattgefunden hat und der Erbe irgendwie Kenntnis von dem ihn betreffenden Inhalt bekommen hat; diese Kenntnis kann auch schon aus der Zeit vor der Eröffnung herrühren.

Die Berechnung der Deliberationsfrist geschieht nach den allgemeinen Bestimmungen. Die Frist endet also mit Ablauf der sechsten Woche bezw. des sechsten Monats vom Ende des Tages der Kenntnisnahme an gerechnet.

Die Frist ist Präklusivfrist. Sie kann nicht durch den Erblasser abgeändert werden. Eine etwaige abändernde Bestimmung wäre bedeutungslos.

§ 203 findet auf die Frist Anwendung; demgemäss wird sie gehemmt bei Vorliegen von iustitium und vis maior. Über die Anwendung des § 206 ist bereits gesprochen.

§ 8.

Welche Einschränkungen können der Erbschaftsannahme beigefügt werden?

Der § 1847 besagt, dass die Annahme einer Erbschaft nicht nnter einer Bedingung oder einer Befristung abgegeben werden kann. Aus dem vom Gesetzgeber gewählten Ausdruck »können nicht« ergiebt sich, dass jede Erklärung, die trotz dieses Verbotes unter einer Bedingung oder Befristung erfolgt, von der Rechtsordnung ignoriert, als nicht abgegeben behandelt wird. Es gilt also nicht etwa eine bedingte oder befristete Annahme als Ausschlagung und umgekehrt eine in dieser Beziehung beschränkte Ausschlagung als Annahme, sondern es ist überhaupt nichts in der Welt.

Über den Grund, aus dem der Gesetzgeber die Erbschaftsannahme nur unbeschränkt gelten lassen will, lässt sich streiten. Koch* meint, die Erbschaft könne gleich jedem andern Antrage nur so angenommen werden, wie sie geboten würde; niemand habe nach juristischer Logik das Recht, ein ihm gemachtes Anerbieten zu bedingen und zu bedenken. Er könne den Abschluss nicht nach eigenem Gefallen in der Schwebe halten, gefällt ihm das Angebot nicht, so sei es eben

*) a. a. O. S. 1154.

abgelehnt. Ich möchte den Grund vorzüglich in dem letzten Satze sehen. Es muss das Bestreben des Gesetzgebers sein, den unsicheren Zustand des provisorischen Erbanfalls zu beendigen. Mit der Erklärung des Erben soll die Unsicherheit auf jeden Fall beendet werden. Die Unsicherheit würde aber nicht beendet werden, sondern könnte im Gegenteil vom Erben beliebig verlängert werden, wenn er die Erbschaftsannahme bedingt oder befristet abgeben könnte.

Wenden wir uns znächst dem Verbote der Bedingungen zu. Was das Gesetz unter einer Bedingung versteht, erklärt es weder hier noch im allgemeinen Teile. Es überlässt die Definition der Wissenschaft. In der Literatur sowohl des gemeinen wie des heutigen Rechts ist man sich darüber einig, dass nur dann eine wahre Bedingung vorliegt, wenn das Eintreten des Ereignisses, welches die Wirkungen einer Erklärung bedingen soll, in der Zukunft liegt und objektiv ungewiss ist. Demnach scheiden aus dem Kreise der Bedingunges aus: die notwendigen, die Rechtsbedingungen, die auf die Gegenwart oder Vergangenheit gestellten und die unmöglichen Bedingungen. Das BGB. handelt in den §§ 158 ff. nur von den eigentlichen Bedingungen; wenn es also im § 1947 Bedingungen verbietet, so sind damit zunächst und ohne Zweifel die eigentlichen Bedingungen ausgeschlossen. Wie aber steht es mit den uneigentlichen Bedingungen? Die Beantwortung dieser Frage wird keine Schwierigkeit bieten, wenn man von der Erwägung ausgeht, die oben als Grund zu dem Verbot der Hinzufügung von Beschränkungen bei der

Erbschaftsannahme genannt ist, nämlich, dass der ungewisse Zustand in einen sicheren verwandelt werden soll. Demgemäss sind die condiciones in praesens vel in praeteritum collatae nicht zugelassen.* Denn wenn ich z. B. einem Erbschaftsgläubiger erkläre, dass ich die Erbschaft annehme, aber nur unter der Bedingung, dass kein Teil des Vermögens des Erblassers durch Wuchergeschäfte erworben ist, so ist der ungewisse Zustand, ob ich Erbe bin oder nicht, noch keineswegs beendet, sondern es müsste nun erst festgestellt werden, ob der Erblasser Wuchergeschäfte gemacht hat oder nicht. Es ändert auch nichts daran, wenn die hinzugesetzte Bedingung so einfach zu prüfen ist, dass man sich sofort Klarheit verschaffen könnte, etwa, wenn gesagt wird, ich nehme an, wenn der Erblasser nicht Jude war. Jede solcher in praesens oder in praeteritum gestellten Bedingungen macht die Erbschaftsannahme unwirksam. Nichts weiter als eine Bedingung, die auf die Gegenwart gestellt ist, bedeutet auch der Zusatz »wenn die Erbschaft mir aus diesem oder jenem Berufungsgrunde angefallen ist.« Trotzdem wird in der Literatur mehrfach die Behauptung aufgestellt, dass ein solcher Zusatz gestattet sei, also keine Unwirksamkeit der Annahmeerklärung zur Folge habe. Als Grund, weshalb dieser Zusatz anders als die sonstigen in die Gegenwart zu stellenden Bedingungen zu behandeln sei, ist meist nach dem Vorgang der Protokolle an-

*) ebenso Rehbein, Commentar zum BGB. S. 229 Planck, Anm. 7 zu § 158 Motive I S. 499 fürs gem. R. insbes. Köppen, Lehrbuch S. 102.

gegeben, er sei nicht als bedingte, sondern nur als inhaltlich beschränkte Annahme aufzufassen, als unbedingte Erklärung für einen bedingten Fall.* Binder** tritt dieser Auffassung mit Recht entgegen. M. E. unterscheidet sich der Zusatz »falls ich als gesetzlicher Erbe berufen bin« oder »falls ich auf Grund einer letztwilligen Verfügung erbe« durch nichts von allen übrigen condiciones in praesens vel in praeteritum collatae. Mit derselben Begründung, es liege eine unbedingte Erklärung für einen bedingten Fall vor, kann man jede dieser Bedingungen rechtfertigen. Etwas anderes ist es natürlich, wenn der Erbe nur seiner Erklärung den ihm bekannten Berufungsgrund hinzufügt, wenn er also z. B. schreibt: ich nehme die Erbschaft meines verstorbenen Onkels als dessen nächster Verwandter und daher gesetzlicher Erbe an. In diesem Fall wird der Zustand der Ungewissheit sofort beseitigt und der Zusatz ist nur überflüssig und bedeutungslos. Demzufolge war es dem Gesetzgeber möglich, ohne unlogisch zu sein, zu bestimmen, dass folgende Annahmeerklärung gestattet sei: Ich schlage die mir infolge letztwilliger Verfügung angefallene Erbschaft aus, da ich aber nunmehr als gesetzlicher Erbe in Betracht komme, so nehme ich die Erbschaft an (§ 1948). Dagegen wäre nicht zulässig, zu erklären, ich nehme an, falls ich als gesetzlicher Erbe berufen bin, schlage aber aus, falls ich gewillkürter Erbe bin. Obwohl hier allerdings für jeden

*) So Staudinger und Planck in ihren Anmerkungen zu § 1947.
**) S. 109 a. a. O.

Fall eine sichere Entscheidung getroffen ist, so fehlt es doch oder kann doch fehlen an der sofortigen Beseitigung der Ungewissheit. Ein Nachlassgläubiger oder Nachlassschuldner, dem diese Erklärung abgegeben ist, weiss mit der Erklärung noch nicht, ob der Erklärende definitiv Erbe wird oder nicht.

Ganz anders steht es um die Rechtsbedingungen. Diese schaffen zwar auch nicht sofortige Klarheit darüber, ob der Erbe die Erbscchaft behält oder nicht, aber diese Klarheit würde auch nicht durch Weglassung der Bedingungen erreicht werden. Denn ob der Erklärung eine Bedingung hinzugefügt wird, deren Erfüllung von der Rechtsordnung ohnehin als Voraussetzung der Wirksamkeit der Erklärung angesehen wird oder nicht, ist offenbar gleichgiltig. Denn derjenige, dem an der Erklärung des Erben gelegen ist, um zu erfahren, ob derselbe Erbe bleiben werde oder nicht, muss ja, um sich volle Aufklärung zu verschaffen, auf jeden Fall prüfen, ob die Annahmeerklärung des Erben giltig ist, muss also prüfen, ob alle Voraussetzungen erfüllt sind, die das Gesetz von einer rechtswirksamen Erbschaftsannahme verlangt; es macht also keinen Unterschied, ob der Erbe auf diese Prüfung noch besonders hingewiesen bezw. seinem Zweifel Ausdruck gegeben hat.

Die Hinzufügung einer notwendigen, in die Zukunft gestellte Bedingung nimmt der Erbschaftsannahme die Wirksamkeit und zwar schon deswegen, weil eine solche Bedingung eine Befristung enthält. Wenn der Erbe erklärt: ich nehme die Erbschaft meines Vaters an, wenn meine Stiefmutter stirbt, so bedeutet dies nichts

weiter als die befristete Erklärung: ich nehme die Erbschaft an, aber erst vom Tode meiner Stiefmutter an.

Ebenso wenig verträgt die Erbschaftsannahme die Zufügung einer unmöglichen Bedingung. Denn da die Unmöglichkeit einer Bedingung nicht immer sofort ersichtlich ist, so wäre oft ein genaues Ermittelungsverfahren notwendig, um festzustellen, ob die Bedingung eintreten kann. Es wäre also durch die Abgabe der Erklärung die Unsicherheit des provisorischen Zustandes noch nicht beseitigt; dieses ist aber, wie gezeigt, der Zweck der Erbschaftsannahme.

Besonders erwähnenswert wegen der Häufigkeit ihres Vorkommens ist die Erbschaftsannahme unter der Bedingung des Widerrufs. Eine solche Erklärung enthält eine Bedingung und zwar eine Potestativbedingung und macht also die ganze Erklärung unwirksam. Ebenso ist die Annahme unter der Bedingung, dass die Erbschaft nicht überschuldet sei, unzulässig. Denn es ist dies eine condicio in praesens collata. Dagegen ist der Vorbehalt, nur bis zur Höhe der Aktivmasse haften zu wollen, wie Frommhold* richtig bemerkt, als condicio iuris überflüssig und bedeutungslos. Dasselbe gilt von der Annahme unter der Bedingung, dass die letztwillige Verfügung, durch die der Erbe berufen ist, giltig ist.**

Dass die Annahme der Erbschaft nicht unter einer Zeitbestimmung erfolgen darf, ist bereits mehrfach erwähnt.

---

*) a. a. O. Anm. 1 zu § 1947.
**) Endemann a. a. O. III. S. 345.

Das Gesetz gestattet ferner nicht, dass die Annahmerklärung auf einen Teil der Erbschaft beschränkt wird (§ 1950). Diese Bestimmung bezieht sich sowohl auf einzelne, zur Erbschaft gehörige Sachen wie auf Quoten. Das BGB. folgt mit diesem Verbot dem alten Rechte. Die Folgen einer teilweisen Annahme waren durch die bisherigen Gesetze verschieden geregelt. Während nämlich im gemeinemRechte* wie auch in einigen andern Gesetzgebungen** die Annahme eines Teiles der Erbschaft auf die ganze Erbschaft ausgedehnt wurde, erachtet das preuss. ALR. I,9 § 396 die auf einen Teil beschränkte Annahme »für nicht geschehen«. Das BGB. schliesst sich im § 1950 dem preuss. Rechte an; der Erbe kann also, nachdem er erklärt hat, nur einen Teil der Erbschaft annehmen zu wollen, noch jederzeit innerhalb der zulässigen Frist die ganze Erbschaft annehmen oder die ganze Erbschaft ausschlagen. Endemann*** bestreitet zwar, dass das BGB. die teilweise Annahme in dieser Weise behandele, aber m. E. mit Unrecht, denn einmal bedeutet im Sprachgebrauch des BGB. der auch hier angewandte Ausdruck »kann nicht« immer: eine trotzdem vorgenommene Handlung ist rechtlich bedeutungslos. So Endemann selbst I S. 38, der dort die Erbschaftsannahme gerade als Beispiel anführt und sich also selbst widerlegt. Ausserdem folgt es aus dem oben entwickelten Prinzip des Gesetzes, den Erben zu einem strikten »ja« oder »nein« zu veranlassen. Jede

*) vgl. Köppen, Lehrbuch S. 99.
**) vgl. BGB. für Sachsen § 2255, Bair. LR. Th. III. Cap. 1 § 5
***) Bd. III. S. 346.

andere Antwort wird verschmäht. Und da sollte man annehmen, dass einer teilweisen Annahme nicht nur nicht die Wirksamkeit genommen würde, sondern ihr noch weitere Wirksamkeit gegeben würde, als es der Erklärende wollte? Gegen Endemann auch die herrschende Meinung.*

Das gesetzliche Verbot der teilweisen Annahme wird auch durch entgegengesetzte Verfügung des Erblassers nicht berührt. Denn es würde eben hier, mindestens bezüglich eines Teiles der Erbschaft, der provisorische Zusand durch die Erklärung des Erben noch nicht beseitigt werden.

§ 9.

Annahme der Erbschaft bei mehrfacher Berufung.

Es ist bisher nur davon die Rede gewesen, dass der Erbe aus einem einzigen Grunde zur Erbschaft bezw. zu einem Erbteil berufen ist. Es ist jedoch auch sehr wohl möglich, dass der Erbe aus mehreren Berufungsgründen oder zu mehreren Erbteilen oder endlich aus mehren Berufungsgründen zu mehreren Erbteilen berufen ist. Der Gesetzgeber hatte daher auch für diese Fälle die Erfordernisse und Wirkungen der Annahme zu regeln. Die wesentlichen Bestimmungen sind in den §§ 1948/49 und 1951 enthalten. Um die Tragweite dieser Bestimmungen zu ermessen, ist es zunächst nötig, festzustellen, wann verschiedene Berufungsgründe und wann verschiedene Erbteile vorliegen

*) vgl. insbes. Planck und Frommhold in den Anm. zu § 1950, ferner Kinder S. 110.

und zu diesem Zweck, was unter Berufungsgrund einerseits und was unter Erbteil andrerseits zu verstehen ist. Berufungsgrund im Sinne des BGB. kann nur der im einzelnen Falle zur Berufung führende Thatbestand sein. Andernfalls könnte es überhaupt nur zwei Berufungsgründe geben, Gesetz und Wille des Erblassers. Das BGB. kennt jedoch verschiedene auf dem Willen des Erblassers beruhende Berufungsgründe, Testament und Erbvertrag, ja sogar Erbverträge desselben Erblassers mit verschiedenen Personen sind verschiedene Berufungsgründe. Streng logisch genommen hätten auch mehrfache Testamente als verschiedene Berufungsgründe gelten müssen, da aber der Gesetzgeber dies verhindern wollte, so musste er das Gegenteil ausdrücklich aussprechen, wie er es in § 1951 Abs. 5 thatsächlich gethan hat. Gilt aber der Wille des Erblassers nicht als ein einheitlicher Berufungsgrund, so ist auch nicht einzusehen, warum das Gesetz als solcher gelten sollte, zumal ja doch die einzelnen gesetzlichen Berufungsgründe, z. B. Ehe und Staatshoheit, sicherlich verschiedener geartet sind als etwa Testament und Erbvertrag.

Nicht einmal die Verwandtschaft bildet einen einheitlichen Berufungsgrund, sondern Sohnsein ist schon ein anderer Berufungsgrund als Vettersein. Dass die verschiedenen Verwandtschaftsgrade verschiedene Berufungsgründe bilden, geht m. E. schon daraus hervor, dass das Gegenteil nicht im § 1951 Abs. 2 ausgesprochen ist, wie es für verschiedene Testamente dort gesagt ist. Aber auch Gründe der Billigkeit sprechen

dafür, dass das Gesetz nicht als einheitlicher Berufungsgrund aufzufassen ist. Kann man z. B. einen Ehemann, der, vielleicht nach unglücklicher Ehe, die Erbschaft seiner Ehefrau ausschlägt, aller Ansprüche ledig erklären, wenn sich nachträglich herausstellt und er es auch nun erst erfährt, dass seine Ehefrau eine entfernte Verwandte von ihm war? Wenn hier nur ein Berufungsgrund, das Gesetz, anerkannt wird, so kann der Erbe gemäss § 1949 Abs. 2 nicht mehr die Erbschaft annehmen, denn dass er als gesetzlicher Erbe in Betracht kommt, hat er gewusst. Ebenso unbillig wäre folgendes Resultat: Wie zu zeigen sein wird, kann der Erblasser den Erben, falls nur ein Erbteil und ein Berufungsgrund vorliegt, nicht gestatten, nur einen Teil der Erbschaft anzunehmen; liegen dagegen mehrere Erbteile vor, so kann der Erblasser, wenn der Berufungsgrund letztwillige Verfügung ist, aber auch nur dann, dem Erben freistellen, den efnen Erbteil anzunehmen, den andern aber auszuschlagen. Wenn also der Erblasser ein Testament macht, dessen Erbeseinsetzungen sich genau mit der gesetzlichen Erbfolge decken, so kann er einem mit ihm doppelt verwandten Erben eine verschiedene Stellungsnahme zu den verschiedenen Erbteilen gestatten, lässt er aber den ersten überflüssigen Teil seines Testaments weg, so soll er dem Erben nicht gestatten können, den einen Teil anzunehmen, den andern aber auszuschlagen? Geht man von der richtigen Anschauung aus, dass verschiedene Verwandtschaft immer verschiedene Berufungsgründe bildet, so hat der Erbe schon nach § 1951 Abs. 1 das

Recht, sich über die verschiedenen Teile verschieden zu erklären.

Planck* zieht zum Beweise seiner entgegengesetzten Ansicht, dass nämlich alle auf Grund des Gesetzes erfolgenden Berufungen auf demselben Berufungsgrund beruhen, die Materialien des BGB. heran. Aber wie Staudinger** richtig nachweist, enthalten die Materialien gerade in dieser Frage soviele Widersprüche, dass ihnen wenig Beweiskraft beigemessen werden kann. — Über die aus der Planck'schen Ansicht notwendig sich ergebende Härte, dass § 1949 bei mehrfacher gesetzlicher Berufung nicht Anwendung finden kann, hilft sich Planck dadurch hinweg, dass er eine analoge Anwendung dieses Paragraphen annimmt. Dies ist aber m. E. inkonsequent und durch nichts begründet.

Für die richtige und herrschende Meinung vergl. ausser Staudinger: Binder,*** Wilke† u. a. Eine m. E. unhaltbare Mittelmeinung vertritt Cosack. Darnach* sollen zwar Ehe und Verwandtschaft verschiedene Berufungsgründe bilden, nicht aber verschiedene Arten der Verwandtschaft.

Unter Erbteil im Sinne des Gesetzes ist jeder rechtlich irgendwie abgegrenzte Teil der Erbschaft zu verstehen. Diese Abgrenzung liegt in erster Linie vor,

---

*) Anm. 2 zu § 1951.
**) Anm. 3 zu § 1951.
***) S. 113.
†) Anm. 1 zu § 1951.
††) Bd. III. S. 690.

wenn mehrfache gleichzeitige Berufung eingetreten ist. Sie liegt aber auch dann vor, wenn der Erblasser letztwillig seinen Nachlass irgend wie eingeteilt hat. Aber nicht nur, wenn er den einzelnen Teilen ein verschiedenes Schicksal anweist, indem er etwa Bedingungen, Vermächtnisse, Auflagen etc. an dieselben knüpft, sondern auch, wenn er lediglich eine Quotenteilung vornimmt. Es ist also vollkommen ins Belieben des Erblassers gestellt, ob das, was einem Erben aus der Erbschaft zukommen soll, einen Erbteil oder mehrere bilden wird. Schon je nachdem er den Ausdruck wählt, fallen dem Erben ein oder mehrere Erbteile zu. Schreibt er also beispielsweise: Meine beiden jüngeren Neffen fallen je $^1/_6$, den Rest mein ältester Neffe erhalten, so fällt dem letzteren nur ein Erbteil zu. Schreibt er aber: die eine Hälfte meines Nachlasses soll mein ältester Neffe bekommen, die andere Hälfte sollen sich alle drei Neffen gleichanteilig teilen, so ist der älteste zu mehreren Erbteilen eingesetzt.

Es muss zugegeben werden, dass das Gesetz ohne tieferen Grund einen Unterschied macht, ob der Erblasser den einen oder den anderen Ausdruck gebraucht. Aber wegleugnen, dass das Gesetz den Unterschied macht, lässt es sich nicht; auch nicht mit der Behauptung, dass der Erblasser überhaupt nicht in derselben letztwilligen Verfügung mehrere Erbteile für denselben Erben schaffen kann, sondern dass alles, was der Erbe auf Grund eines Testamentes bekommt, für ihn nur ein Erbteil ist. Dass diese Ansicht falsch ist, geht aus folgender Erwägung hervor. Der Abs. 3 des § 1951

könnte sich nach dieser Ansicht nur auf die Fälle beziehen, dass der Erblasser mehrere Testamente, bezw. mehrere Erbverträge mit derselben Person oder ein Testament und einen Erbvertrag hinterlassen hat. Durch die Annahme des ersteren, dass also schon mehrere gleichartige letztwillige Verfügungen genügen, um eine Quotenteilung vorzunehmen, wird an der Sachlage nichts geändert. Denn nichts hindert den Erblasser, um zu seinem Zweck zu gelangen, mehrere Testamente zu errichten, und in ihnen die Quotenteilung vorzunehmen. Und es ist doch sicherlich im Effekt dasselbe, ob der Erblasser in einem einzigen Testamente schreibt: mein ältester Neffe soll $^1/_2$ und $^1/_6$ erhalten oder ob er ihn im ersten Testament auf $^1/_2$ und im zweiten auf $^1/_6$ einsetzt. Die Willkür bliebe dieselbe. Dass der Gesetzgeber mit Abs. 3 daran gedacht hätte, dass die Teilung in einem Testament und einem Erbvertrag oder in mehreren Erbverträgen mit verschiedenen Personen vorgenommen wird, erscheint deshalb ausgeschlossen, weil der Abs. 3 des § 1951 dann überflüssig wäre, da er gegen den ersten Absatz nichts neues bringen würde.

So bedeutend, wie es auf den ersten Blick scheint, ist der Unterschied, ob der Erblasser für einen Erben mehrere oder nur einen Erbteil schafft, jedoch nicht. Denn auch ohne eine ausdrückliche Teilung vorzunehmen, kann der Erblasser dem Erben gestatten, eine bestimmte Quote seines Nachlasses anzunehmen, die andere aber auszuschlagen. Indem der Erblasser eine solche Bestimmung hinterlässt, hat er bereits mehrere

Erbteile gebildet. Wenn also, um bei obigem Beispiel zu bleiben, der Erblasser der Erbeseinsetzung der ältesten Neffen hinzufügt, demselben solle es freistehen, die einzelnen Viertel seines Erbteiles anzunehmen oder auszuschlagen, so ist es gleichgiltig, ob er verfügt hat: meine jüngeren Neffen sollen je $^1/_6$, den Rest der älteste bekommen, oder der älteste erhält $^1/_2$, die andere Hälfte teilen sich die drei Neffen gleichanteilig. Immerhin bleibt ein Unterschied bestehen, wenn der Erblasser auch bei der Gestattung der Annahme eines Teiles der Erbschaft keine Quoten nennt, sondern sich allgemein ausdrückt: die Annahme nur eines Teiles soll erlaubt sein. Hier kann der zu Quoten eingesetzte Erbe die einzelnen Quoten annehmen oder ausschlagen, nicht aber der auf ein einheitliches Ganze eingesetzte.

Unter Voraussetzung dieser Begriffe des Berufungsgrundes und des Erbteiles bestimmt nun das Gesetz: Wenn jemand aus mehreren Berufungsgründen zu mehreren Erbteilen berufen ist, so kann er stets die einzelnen Erbteile annehmen oder ausschlagen, ohne dadurch ein Präjudiz für die anderen Erbteile zu schaffen. Ist er dagegen aus nur einem Grunde zu mehreren Erbteilen berufen, so kann er sich nur einheitlich erklären, es sei denn, dass der Erblasser eine verschiedene Stellungnahme gestattet hat. Erklärt der Erbe, ohne dass es ihm vom Erblasser gestattet ist, die Annahme oder Ausschlagung nur eines, so ergreift diese seine Erklärung den ganzen, ihm angefallenen Teil der Erbschaft.

Fraglich kann erscheinen, welche Folgen es hat, wenn der aus demselben Grunde, aber zu mehreren Erbteilen Berufene erklärt: ich nehme den einen Teil an, schlage aber den andern aus. Bei dieser, in der Praxis gewiss häufigen Erklärung kommt man nicht damit weiter, dass die Annahme und Ausschlagung des einen Erbteils auch für den andern gilt. Die einzige Lösung ist die, dass man das ganze Geschäft als nichtig behandelt; denn wie Windscheid-Kipp* richtig sagt, ist die Erklärung perplex.

Ist der Erbe durch letztwillige Verfügung berufen, würde er aber ohne die Verfügung als gesetzlicher Erbe berufen sein, so kann er als gewählter Erbe ausschlagen und als gesetzlicher annehmen. Ebenso kann der in Testament und Erbvertrag eingesetzte Erbe aus einem Grunde annehmen und aus dem andern ausschlagen. Dagegen kann er nicht, und dies ist besonders hervorzuheben, als Verwandter einer näheren Ordnung ausschlagen, und als unmittelbar darauf berufener Verwandter der entfernteren Ordnung annehmen. Wenn der Erbe dagegen als Verwandter der näheren Ordnung ausgeschlagen hat und die Erbschaft ihm später, nachdem der demnächst berufene ebenfalls ausgeschlagen hat, noch einmal anfällt, so ist durch die erste Ausschlagung eine Präjudiz für die abzugebende neue Erklärung nicht geschaffen.

Ganz allgemein bestimmt § 1943, dass ein im Irrtum über den Berufungsgrund abgegebene Erklärung als nicht erfolgt gilt. Diese Bestimmung weicht in

*) Bd. III. S. 441.

doppelter Beziehung von den allgemein über Irrtum geltenden Grundsätzen ab. Denn einmal begründet Irrtum für gewöhnlich nicht Nichtigkeit des Geschäfts, sondern nur Anfechtbarkeit. Zweitens aber handelt es sich um einen Irrtum im Motiv, welcher sonst als unerheblich gilt. Gleichgiltig ist es, ob der Irrtum entschuldbar war oder nicht, ob die Erklärung »bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles« anders gelautet hätte oder nicht, und ob ein thatsächlicher oder rechtlicher Irrtum vorgelegen hat.

Wenn der Erbe aus mehreren Gründen berufen ist und ihm die Mehrheit der Gründe auch bekannt ist, so muss er, wenn er nur auf einen Berufungsgrund sich erklären will, dies seiner Erklärung hinzufügen, da andernfalls seine Erklärung auf alle ihm bekannten Gründe sich erstreckt.*

§ 10.

Anfechtung der Erbschaftsannahme.

Wie oben gezeigt, ist die positive Erbschaftsannahme stets Rechtsgeschäft und es ist daher selbstverständlich, dass sie aus den allgemeinen Gründen angefochten werden kann. Also wer gezwungen worden ist zur Abgabe der Annahmeerklärung, oder wer durch arglistige Täuschung dazu bestimmt ist, oder endlich wer bei Abgabe der Erklärung in einem nach § 119 rechtlich erheblichen Irrtum befangen war, kann die Erklärung anfechten. Das Gesetz regelt aber die Anfechtung der Annahme bezw. Ausschlagung der Erbschaft be-

*) § 1949. BGB.

sonders und zwar meist abweichend von den in den §§ 119 - 123 enthaltenen allgemeinen Bestimmungen.

Zunächst die Frist, innerhalb derer angefochten werden kann. Übereinstimmend mit den allgemeinen Bestimmungen über Anfechtung ist die längste Frist, innerhalb derer angefochten werden kann, dreissig Jahre seit Abgabe der Erklärung. Anders als in den allgemeinen Bestimmungen sind jedoch die kürzeren Fristen geregelt, die vom Aufhören des Anfechtungsgrundes an laufen. Durchweg kann die Erbschaftsannahme nur sechs Wochen nach Wegfall des Anfechtungsgrundes geschehen. Diese Frist ist also teils länger, teils kürzer als bei der Anfechtung eines sonstigen Rechtsgeschäfts. Während im allgemeinen die Anfechtung wegen Irrtums unverzüglich erfolgen muss, nachdem der Anfechtende Kenntnis von seinem Irrtum erhalten hat, kann er bei der Erbschaftsannahme sechs Wochen warten. Für die Anfechtung wegen Drohung und arglistiger Täuschung hat im allgemeinen der Anfechtende dagegen ein Jahr Zeit; die Frist für die Anfechtung der Erbschaftsannahme ist also bedeutend kürzer. — Die Anfechtungsfrist wird analog der Deliberationsfrist auf sechs Mnnate verlängert, wenn der Erblasser seinen letzten Wohnsitz nur im Auslande gehabt hat oder der Erbe sich beim Beginne der Frist im Auslande aufhält, auch eine für die Anfechtung eines Rechtsgeschäfts im allgemeinen nicht bestehende Vorschrift.

Zu erklären ist die Anfechtung stets dem Nachlassgericht, mag die Annahme der Erbschaft diesem

gegenüber erfolgt sein oder nicht, Die Anfechtungserklärung muss in öffentlich beglaubigter Form abgegeben werden; auch die übrigen für die Ausschlagung der Erbschaft gegebenen Formvorschriften des § 1945 finden auf die Anfechtungserklärung Anwendung.

Soweit die Anwendbarkeit der §§ 119—124 auf die Erbschaftsannahme nicht durch ausdrückliche, entgegengesetzte Spezialbestimmungen in den §§ 1954 bis 1957 ausgeschlossen wird, behalten die allgemeinen Bestimmungen subsidiäre Geltung. Es folgt dies aus dem Grundsatze des Gesetzes, dass die allgemein über ein Rechtsinstistut aufgestellten Regeln auf alle besonderen Fälle dieses Instituts Anwendung finden, soweit nicht Spezialbestimmungen ergangen sind. Hieraus geht m. E. auch hervor, dass die Bestimmung des § 122, derzufolge der wegen Irrtums Anfechtende dem andern Teile auf das negative Vertragsinteresse haftet, auch für die Anfechtung der Erbschaftsannahme gilt; denn eine die Giltigkeit des § 122 ausschliessende oder abändernde Bestimmung findet sich in den §§ 1954 ff. nicht. Binder* ist zwar anderer Ansicht, aber m. E. mit Unrecht. Einen zwingenden Grund dafür, dass § 122 keine Anwendung finden soll, kann ich nicht finden. Es widerspräche aber auch sehr der Billigkeit, wenn der Gesetzgeber sich auf den Binder'schen Standpunkt gestellt haben würde. Man denke sich folgenden Fall: A. ist Schuldner des ohne letztwillige Verfügung verstorbenen Erblassers, aber Gläubiger des

*) S. 143.

nächsten Verwandten desselben, B. A. fragt bei B. an, ob er die Erbschaft annehme, worauf B. antwortet, »ich nehme die Erbschaft an.« Nunmehr legt A. sein bisher bereit gehaltenes Geld fest an, in der Absicht, falls B. die Schuld beitreiben sollte, zu kompensieren. Bald darauf erklärt B., er fechte seine Annahmerklärung an, er habe garnicht die Erbschaft annehmen wollen; statt »nicht annehmen« habe er »annehmen« geschrieben. A. muss sich nun, um die Ansprüche des nunmehrigen Erben zu befriedigen, mit grossem Verlust Geld beschaffen, da ja sein Geld nicht flüssig zu machen ist. Dass der Irrende und Anfechtende B. dem A. für den Schaden haftet, ist nicht mehr wie billig. Derselben Ansicht Windscheid-Kipp,* Planck u. a.

Sehr verschieden ist die Wirkung der Anfechtung einer sonstigen Erklärung von der der Erbschaftsannahme. Während nämlich nach § 142 sonst eine angefochtene Willenserklärung als nicht abgegeben behandelt wird, hat die Anfechtung der Erbschaftsannahme noch eine weitere Folge; sie schafft nämlich nicht nur ein Nichts, sondern sogar ein minus d. h. die Anfechtung der Annahme gilt als Ausschlagung der Erbschaft. Es beruht dies auf der durchaus logischen Erwägung, dass der Erbe ja nur zwischen Anfechtung und Ausschlagung die Wahl hat. Hat er also eine Erklärung abgegeben und will dieselbe beseitigt wissen, so kann er eben nur die andere wollen. Eine beschränkte Erklärung ist unstatthaft und ein rein passives Verhalten d. h. ein Schweigen wirkt ja auch wie die Annahme.

*) S. 442 a. a. O.

Würde die Anfechtung nur beseitigend wirken, so würde ausserdem wieder der Schwebezustand geschaffen, der auf jeden Fall vermieden werden soll.

Es ist selbstverständlich, dass alles über die Anfechtung der Annahme Gesagte sowohl für die durch ausdrückliche Erklärung, wie für die durch konkludente Handlungen geschehene Annahme gilt.

Eine eigentümliche Besonderheit ist aber die Bestimmung des § 1956, dass auch die Fristversäumnis angefochten werden kann und zwar in derselben Weise wie die positive Annahme. Diese Bestimmung bedurfte wie schon früher gezeigt der ausdrücklichen Aufnahme ins Gesetz, da ja die Willenserklärung durchaus nicht Rechtsgeschäft und daher auch nicht ohne weiteres anfechtbar ist. Die Anfechtung hat hier die Wirkung, dass die Fiktion der Annahme beseitigt wird.

Die Bestimmung des § 1956, dass die Anfechtung der Fristversäumnis in derselben Weise zu erfolgen habe, wie die Anfechtung der positiven Annahme, bedeutet nicht nur, dass der modus derselbe ist, sondern auch, dass alle Wirkungen der Anfechtung der Fristversäumnis dieselben sind, wie die der Anfechtung der positiven Annahme. Es tritt u. a. also auch Haftung wegen Irrtums ein.